

## **<sup>H</sup>6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN TİCARİ TEMSİLCİYE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Yrd. Doç. Dr. Ertan DEMİRKAPI\**

### **İncelemenin Kapsamı ve Çalışma Konusunun Sınırlandırılması**

Bağlı tacir yardımcılardan biri olan ticari mümessile (ticari temsilciye) ilişkin hükümlerde, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu (TBK)<sup>1</sup> ile bazı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda öncelikle kurumun adı değiştirilmiş ve ticari temsilci olarak isimlendirilmiş, ayrıca bir kısım yeni düzenlemeler getirilmiştir. Çalışmada ticari temsilciye ilişkin bu yeni düzenlemeler değerlendirilecektir.

Ticari temsilci, eski düzenlemede<sup>2</sup> yer alan ticari mümessili ifade eden bir kurumdur. Bu ikisi, nitelik olarak farklı kurumlar değildir. Bu sadece kanun metninden değil, kanunun gerekçesinden de anlaşılmaktadır. Gerçekten kanun *genel gerekçesinde* “Ticari Temsilciler ve Diğer Tacir Yardımcıları” başlıklı 547 ile 554 ncü maddeler arasındaki düzenlemelerin, “... (eski kanuna göre) hüküm farklılığı bulunmayan düzenlemelerden...” oldukları ifade edilmektedir<sup>3</sup>. Aynı husus madde gerekçelerinde de birden fazla

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Balıkesir Üniversitesi Bandırma İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) 11.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş olup, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Kanunun 648 inci maddesine göre 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Kanun eski düzenlemeden farklı olarak başlığında “Türk” ibaresini taşımaktadır. Burada Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ile bir bütün olmasının dikkate alındığı belirtilmektedir (**Gerekçe**, VI, 3, a).

<sup>2</sup> 1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu. Bundan böyle EBK kısaltması ile anılacaktır.

<sup>3</sup> **Gerekçe**, IV, 2.

kez tekrarlanmakta ve ilgili hükümlerde dilde arılaştırma yapıldığı ve bazı maddelerin bölünmesi yoluna gidildiği; bunlar haricinde bir değişikliğe gidilmediği belirtilmektedir.

Bu genel açıklama ışığında çalışmamız iki amaç içermektedir. İlk olarak Kanunun gerekçesinde, kurumda değişiklik bulunmadığını ortaya koyan açıklamanın ne derece haklı olduğu değerlendirilecek, eski ve yeni düzenleme arasında bir fark bulunup bulunmadığı ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu açıdan gerekçede belirtilen değişiklik bulunmadığı açıklamasının doğru olmadığı, kurumda birçok değişiklik gerçekleştirildiği ön tespit olarak belirtilmelidir.

Yeni kanun ile kurumda ortaya çıkan değişikliklerin incelenmesi, çalışmanın ilk amacıdır. Çalışmanın ikinci amacı ise değişikliklerin başarılı olup olmadığını tespitidir. Bu açıdan eski kanun döneminde doktrinde tespit edilen aksaklıkların, yeni düzenleme ile ne derece giderilmiş olduğu değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışma bağımlı tacir yardımcılarında ticari temsilci ile sınırlı tutulmuştur. Bu kapsamda sadece Türk hukukunda yer alan tartışmalarla sınırlı kalmamış, özellikle kaynak İsviçre ve İsviçre hukukuna kaynaklık eden Alman hukuku da dikkate alınmıştır. Diğer taraftan şu hususun da hemen ifade edilmesi gerekmektedir ki, bu çalışma bir karşılaştırmalı hukuk çalışması değildir ve diğer hukuk sistemlerinin ele alınması sırasında, sadece eski ve yeni düzenlemelerin daha iyi anlaşılabilmesi ve bazı önerilerde bulunulabilmesini amacıyla hareket edilmektedir. Bu sebeple gerek kaynak İsviçre gerek Alman hukukları açısından sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

Çalışma iki bölümden ve sonuç kısmından oluşmaktadır. İlk bölümde ticari temsilci genel olarak incelenmiştir. Bu kapsamda ticari temsilci terimi ile kavramın tanımı, kanun sistematikteki yerine ilişkin hususlar ve ticari temsilcinin nitelikleri üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde yasal düzenleme üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda ticari temsilcinin atanması, temsil yetkisi ve rekabet yasağına ilişkin hususlar değerlendirilmektedir. Yapılan değerlendirmeler sonucunda varılan sonuçlar ve buna bağlı olarak ortaya konulan yasal düzenleme önerileri ayrı bir başlıkta belirtilmiştir.

Çoğunlukla tacir ve ticari temsilci arasındaki iç ilişkiye dair ortaya çıkan ve kanunda düzenlenmemiş hususlar, ayrı bir başlık altında incelenmemiş, doktrinde bu hususlarda ortaya çıkan tartışmalara yeri geldikçe

değinilmiştir. Bu yöntemin seçilmesinin gerekçesi, çalışmanın kurumun tüm yönleriyle incelenmesi amacıyla değil, sadece yeni kanuni düzenlemelerin değerlendirilmesi amacıyla kaleme alınmasıdır.

## I. YENİ DÜZENLEMeye GÖRE TİCARİ TEMSİLCİ KAVRAMI

### A. TİCARİ TEMSİLCİ TERİMİ

Eski düzenlemede ticari mümessil olarak isimlendirilen tacir yardımcısı, yeni kanunda “ticari temsilci” olarak anılmaktadır<sup>4</sup>. Uzun yıllar kullanılan ve ticari mümessil şeklinde yerleşmiş kuruma yeni bir isim verilmesinin sebebi, kanun gerekçesinde yer almamaktadır. Kanun tasarısını hazırlayanlar tarafından, dilde arılaşma çabası vurgulanmakta<sup>5</sup> ve gerekçenin genel kısmında geniş bir sayım yapılmaktadır. Ancak yapılan sayımda “ticari mümessil” yerine “ticari temsilci” teriminin kullanıldığı hususu yer almamaktadır.

Kanaatimizce bu değişikliğin gerekçesi doğrudan ticari temsilciye ilişkin hükümler değildir. Yeni terim kullanımı kanunun genel hükümlerinde gerçekleştirilen bir değişiklikten kaynaklanmaktadır. Gerçekten kanunun temsile ilişkin düzenlemelerinde, eski kanunda kullanılan mümessil teriminin terk edilerek ve bunun yerine temsilci teriminin kullanıldığı görülmektedir<sup>6</sup>. Kanunu hazırlayan komisyonun genel hükümlerde ortaya çıkan bu

<sup>4</sup> Eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde yazılan bazı eserlerde de ticari temsilci teriminin kullanıldığı görülmektedir (Bu yönde bk. **Tekil**, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997, s. 197 vd; **Akyazan**, Sıtkı: “Ticari Temsilcilik, Ticari Vekillik Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetkilerini Aşarak Limit Dışı Kredi Tahsisleri”, Batıder C. VI, S. 2, s. 257 ve 262 vd).

<sup>5</sup> Gerekçede kavram, deyim ve terimlerin arılaştırıldığı, “terim birliğinin sağlanmasına” çaba harcandığı, günümüzde yerleşmiş veya kullanılmaya başlanmış olan ve Türk Medenî Kanunu'nda da (TMK) yer almış bulunanlarla değiştirildiği ifade edilmektedir. Gerekçede sayılan ve doğrudan ticaret hukuku ile bağlantılı olan bazı kavramlar şu şekilde belirtilebilir: Tellâllık: Simsarlık sözleşmesi; Komisyon: Komisyon sözleşmesi; Âdi şirket: Âdi ortaklık.

<sup>6</sup> Kanun gerekçesinde mümessil terimi yerine temsilci teriminin kullanılacağına ilişkin de herhangi bir açıklama yoktur (Bk. **Gerekçe**, VI, 2). Bu husus eski kanunda md. 32'de yer alan “Salahiyettar bir mümessil tarafından ...” ifadesi yerine yeni kanunda md. 40'da, “Yetkili bir temsilci tarafından...” ifadesinin kullanılmasından anlaşılmaktadır.

değişikliği, ticari mümessil kavramına da uyguladığı ve başka herhangi bir gerekçe belirtilmeksizin, kurumun “ticari temsilci” şeklinde isimlendirildiği anlaşılmaktadır.

Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu ile aynı dönemde yürürlüğe girecek olan Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) ticari mümessil terimi kullanılmaya devam edilmektedir. Gerçekten bu Kanun’un 1, 40, 102, 218, 368 ve 631. maddelerinde ve 392. maddenin gerekçesinde ticari mümessil terimi kullanılmaktadır<sup>7</sup>.

Aynı dönemde üzerinde çalışma gerçekleştirilen ve birlikte kabul edilerek yürürlüğe girecek olan iki temel kanunda<sup>8</sup> bu şekilde terim farklılıklarının bulunması doğru değildir. Kanaatimizce ticaret hukukunun temel kavramlarından birini ifade etmek üzere, Eski Borçlar ve 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK<sup>1956</sup>) yer aldığı ve Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda korunduğu şekliyle ticari mümessil terimi kullanılmaya devam edilmeliydi. Sadece genel hükümlerde “mümessil” yerine “temsilci” teriminin kullanılması, ticaret hukukunda yerleşmiş bir kavramı ifade eden “ticari mümessil” yerine “ticari temsilci” teriminin kullanılmasını zorunlu kılmamaktadır. Gerekçede yer alan ve yerleştiği kabul edilerek arılaştırılması yoluna gidilmeyen diğer kavramlarla birlikte<sup>9</sup>, ticari mümessil kavramının da korunması doğru olurdu.

### **B. TİCARİ TEMSİLCİNİN TANIMI**

Eski kanunda ticari mümessile bir ilişkin tanım yer almaktaydı. Bu tanıma göre ticari mümessil “bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde

<sup>7</sup> Bu kanunun sadece ticari davalara ilişkin 4. maddesinde ticari temsilci terimi kullanılmaktadır. Bu hükmün de Kanun Tasarısı’nda yer alan şeklinde, ticari mümessil terimi kullanılmaktaydı. Muhtemelen Meclis çalışmalarında Borçlar Kanunu hükümlerine yapılan atıfların kontrolü sırasında düzeltme yapılmış, ancak kanunun diğer hükümlerinde yer alan ticari mümessil terimlerine dokunulmamıştır.

<sup>8</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu’nun kabulünden sadece iki gün sonra 13.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş olup, 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Kanunun 1534 üncü maddesine göre, TTK Türk Borçlar Kanunu ile aynı tarihte (01.07.2012) yürürlüğe girecektir. Her iki önemli düzenlemenin birlikte kabul edildikleri ve birlikte yürürlüğe gireceklerinin söylenmesi yanlış bir ifade olmayacaktır.

<sup>9</sup> **Gerekçe**, V. “Tasarıda Aynen Korunmak Zorunda Kalınan Terimler”.

işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vazetmek üzere sarih veya zımni kendisine mezuniyet verilen kimsedir“ (EBK md. 449/I).

Bu tanım birkaç hususta eleştirilmekteydi ve yeni kanunda bu eleştirilerin dikkate alındığı ve çözüme bağlandığı görülmektedir. Bu anlamda ilk düzeltme terim kullanımı konu almaktadır. Eski düzenlemede, 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda kullanıldığı şekilde, ticari işletme ifadesi yerine kullanılan “ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese”, doğru bir biçimde “ticari işletme” şeklinde kaleme alınmıştır<sup>10</sup>.

İkinci düzeltme içeriğe ilişkindir. Gerçekten tanımda geçen “... müessesenin imzasını kullanarak ...” ifadesi doktrinde haklı olarak eleştirilmekte ve ticari mümessilin müessesenin, daha doğru bir ifadeye tacirin değil kendi imzasını atacağı<sup>11</sup> ve tacirin unvanını kullanacağı<sup>12</sup> belirtilmekteydi. Yeni düzenleme ile bu aksaklığın, doktrinde öngörülen yönde düzeltildiği görül-

<sup>10</sup> Eski düzenleme açısından bu yöndeki eleştiriler için bk. **Baştuğ**, İrfan/**Erdem**, H. Ercüment: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, s. 148; **İmregün**, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 2001, s. 117; **Birsel**, Mahmut: “Ticari Mümessilin Tarifinde Şahsi Unsur”, Batider, C. II, S. 1, s. 1; **Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009, (Anılış: 2009), s. 176, dn. 1; **Teoman**, Ömer: İçinde: **Ülgen**, Hüseyin/**Teoman**, Ömer/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2009, s. 564, N. 1686.

<sup>11</sup> Diğer taraftan hükmün lafzında yer alan temsil yetkisinin imza ile kullanılması ibaresinden, ticari temsilcinin sadece yazılı hukuki işlemleri gerçekleştirebileceği sonucuna varılamayacağı, bunun yazılı olmayan hukuki işlemleri de gerçekleştirebilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir (Bu yönde bk. **Arslanlı**, Halil: Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s. 167; **Domanıç**, Hayri: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988, s. 319; **Domanıç**, Hayri/**Ulusol**, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2007, s. 363; **Ayhan**, Rıza: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s. 574; **Uygur**, Turgut: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 2010, s. 9225).

<sup>12</sup> Eski düzenlemede yer alan “müessenin imzası” ibaresinin, ticaret unvanını ifade etmek üzere kullanıldığı hakkında bk. **Birsel**, s. 1; **Ayhan**, s. 574; **Kırca**, İsmail, Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s. 162; **Teoman**, s. 565, N. 1688; **Domanıç**, s. 319; **Domanıç/Ulusoy**, s. 362-363; **Battal**, Ahmet: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s. 76; **Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Hazırlanmış), Ankara 2011, (Anılış: 2011), s. 168).

Belirtilen husus Alman hukukunda doğrudan kanuni düzenlemeden çıkartılmaktadır (HGB § 51/I).

mektedir. Gerekçede ayrıca bu düzeltme yapılırken kaynak İsviçre düzenlemesinin dikkate alındığı belirtilmiştir<sup>13</sup>.

Böylece yeni kanunda ticari temsilcinin, "... işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir..." (TBK md. 547/I) şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Bu tanım yeni düzenlemeyi inceleyen yazarlar tarafından benimsenmiştir<sup>14</sup>.

Doğrudan kanun metninden çıkmamakla birlikte, ticari temsilcinin bir tacir yardımcısı olduğu "Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları" şeklindeki on ikinci bölüm başlığından anlaşılmaktadır. Bu anlamda ticari temsilcinin bir tacir yardımcısı olduğu kanuni düzenlemede ortaya konmuş olmaktadır.

Kanun metninde yer almamakla birlikte madde başlıklarında yer alan bu ifadenin de değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>15</sup>. Tacir yardımcısı ibaresi, eski düzenlemede yer almamaktadır ve Türk doktrini tarafından bağlı ve bağımsız tacir yardımcıları bakımından bir üst kavram olarak kullanılmaktadır<sup>16</sup>. Doktrinde oybirliğiyle tacirin ticari faaliyetlerinin tek başına yürü-

<sup>13</sup> Gerekçede yer alan ifadede aynen almak gerekirse: "... Yine aynı fıkrada kullanılan "müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vazetmek üzere" şeklindeki ibare, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 458 inci maddesinin birinci fıkrasının almanca metni göz önünde tutularak, Tasarıda "işletme sahibinin, ... ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere" şeklinde değiştirilmiştir...".

<sup>14</sup> Bu yönde bk. **Ayhan**, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşleme Hukuku Genel Esasları, Ankara 2011, s. 281; **Karahan**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Konya 2011, s. 297; **Arkan**, (2011), s. 167.

Eski kanun bakımından yapılan bir diğer eleştiri, ticari temsilcinin tanımında "tacir adına ticari işletmenin amacına giren tüm işlemleri yapabilmesi" unsurunun yer alması ve bunun sonraki maddede olan EBK md. 450/I'de ele alınmış olmasıdır (Bu eleştiri için bk. **Baştuğ/Erdem**, s. 148). Kanun metnini hazırlayanların bu eleştiriye dikkate almadıkları görülmektedir.

<sup>15</sup> Her ne kadar madde başlıklarının metne dâhil olduğuna ilişkin TTK md. 1534 hükmüne benzer bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda yer almıyorsa da, madde başlığında geçen nitelendirmenin doğrudan uygulama alanı bulmadığı, aksine kurumun niteliğinin belirlenmesine hizmet ettiği belirtilmelidir.

<sup>16</sup> Bu yönde bk. **Arkan**, (2009), s. 165; **Karayağcın**, Yaşar: Ticaret Hukuku I, Giriş Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 373; **Ayhan**, s. 569; **Mimaroğlu**, Sait Kemal: Ticaret Hukuku,

tebilmesinin imkânsızlığının, tacir yardımcısı kavramının doğuşuna sebep olduğu belirtilmektedir<sup>17</sup>. Bu kapsamda bağlı tacir yardımcısı<sup>18</sup>, tacirin verdiği talimatlar çerçevesinde ve onun nezareti-denetimi altında faaliyet gösteren kişidir şeklinde tanımlanmaktadır<sup>19</sup>.

Kaynak yasal düzenlemeler incelendiğinde, İsviçre Borçlar Kanunu'nda benzer bir terim kullanılmadığı görülür. Bu düzenlemede OR 458 ile başlayan 17. Kısımın başlığı "*Die Prokura und andere Handlungsvollmachten*" olup, bunun ticari mümessil (temsilci) ve diğer ticari temsilciler olarak çevrilmesi mümkündür. Buna karşın Alman hukukunda HGB § 59 ile başlayan altıncı kısmın başlığında tacir yardımcısı kavramına rastlanmaktadır. Gerçekten bu kısmın başlığında yer alan "*Handlungsgehilfen*" ibaresi, tacir yardımcılarını şeklinde çevrilebilir. Bu düzenlemede tacir yardımcısı,

---

C. I, İşletme Hukuku, Ankara 1978, s. 479; **Toksal**, Baki M.: "Borçlar ve Ticaret Kanununun Tanzim İkiliği Bakımından Tüccar Yardımcıları", İÜHF, C, XX, S. 1-4, s. 197.

<sup>17</sup> Bu husus Türk doktrininde farklı şekillerde ifade edilmektedir. Ancak tüm bunların ortak noktasının çağın ekonomik koşulları ve ticari hayatın kapsadığı alanın, bir ticari işletmenin sorunlarının işletme sahibi tarafından bizzat çözülmesini imkânsız kılması olduğu söylenebilir (Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 165; **Karayalçın**, s. 480; **Baştuğ/Erdem**, s. 148; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmettin: "Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller", Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 407; **Erem**, Turgut S. : Ticaret Hukuku Prensipleri C. 1 Ticari İşletme, İstanbul 1958, s. 235; **Arkan**, (2009), s. 163; **Ayhan**, s. 569; **Kırca**, s. 36; **Domanıç**, s. 315; **Domanıç/Ulusoy**, s. 359; **Teoman**, s. 559, N. 1672; **Ulusan**, İlhan: "İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist", Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 629; **İmregün**, s. 116; **Mimaroğlu**, s. 479; **Bilgili**, Fatih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009, (Anıltış: İşletme), s. 121; **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2009, s. 758).

<sup>18</sup> **Erem** bunları devamlı tacir yardımcılarını olarak nitelendirmektedir (Bu yönde bk. **Erem**, s. 235). Oysa süreklilik unsuru dikkate alındığında, acente ile müvekkil arasındaki ilişki de süreklilik gösterir. Dolayısıyla devamlılık (süreklilik) bağımlı ve bağımsız tacir yardımcılarını bakımından ayırıcı bir nitelendirme oluşturmamaktadır.

<sup>19</sup> Bu yönde **Arkan**, (2009), s. 163; **Mimaroğlu**, s. 480; **Ayhan**, s. 570; **İmregün**, s. 117; **Teoman**, s. 561, N. 1679; **Bilgili**, (İşletme), s. 122.

Doktrinde **Mimaroğlu**'nun bağımlı tacir yardımcılarını ticari "işletmenin bir parçası" olarak nitelendirdiği görülmektedir (Bu yönde bk. **Mimaroğlu**, s. 480). **İmregün** de farklı bir ifadeyle aynı hususu vurgulamaktadır. Yazara göre bağlı tacir yardımcılarını işletmenin rüknü sayılmalıdır (Bu yönde bk. **İmregün**, s. 117).

ticari işletmede ticari amaçla ücret karşılığında görevlendirilen kişi olarak tanımlanmaktadır (HGB § 59)<sup>20</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nu hazırlayanlar, Alman hukuku kaynaklı ve Türk doktrininde benimsenen bu terimi bilinçli olmasa da Kanun'a almış bulunmaktadır. Ancak yeni düzenlemede tacir yardımcısı kavramının tam anlamıyla Alman hukukunda yer alan ve tacire ücret isteme hakkı veren bir sözleşmeyle bağlı kişileri ifade etmediği de belirtilmelidir. Aşağıda çeşitli kereler ifade edileceği gibi, yeni düzenlemede de eski düzenlemede olduğu gibi, tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişki sınırlı olarak ele alınmakta ve ağırlıklı olarak ticari temsilci ve ticari vekillerin temsil yetkisi üzerinde durulmaktadır. *Handlungsgehilfen* kavramının, yeni düzenlemede yer alan tacir yardımcısı kavramı ile aynı içerikte olduğu söylenemez. Aynı terimden yararlanılmışsa da, bunların içeriklerinin aynı değildir. Bu sebeple tacir yardımcısı teriminin Alman hukukunda kullanılan terimle içerik anlamında bir bağlantısının bulunmadığı, tasarıyı hazırlayanların bunu bilinçli olarak ele almadıkları tekrar ifade edilmelidir.

Tasarı gerekçesinde bu kavramın hangi sebeple kullanıldığı yönünde bir açıklama bulunmaktadır. Yapılan değişiklikle, ticari temsilcilerin ve ticari vekillerin de tacir yardımcılarında olduğunun vurgulanmak istenildiği belirtilmiştir. Bu ifadeden, eski Borçlar Kanunu düzenlemesinde “*tacir yardımcılarının bulunduğu, buna karşılık ticari temsilci ve ticari vekillerin bu kapsamda değerlendirilmediği, bu yanlış değerlendirmenin ortadan kaldırılması için bu yola gidildiği*” yönünde bir sonuca varılabilecektir. Oysa yukarıda da ifade edildiği gibi, tacir yardımcısı kavramı hukukumuzda yasal mevzuatta yer almamakta, doktrinde bağımlı ve bağımsız tacir yardımcılarını kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmaktadır.

Bu sebeple incelenen hükümlerin başlığının sadece “tacir yardımcıları” şeklinde kaleme alınması ve kapsamının ticari temsilci ve ticari vekil olarak sınırlanması doğru olurdu.

<sup>20</sup> Bu sistemde ticari temsilci hizmet sözleşmesi ile çalışıyorsa tacir yardımcısı olarak kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 501. Kural olarak bağlı tacir yardımcısı olduğu hakkında bk. **Oetker**, Hartmut: Handelsrecht, Berlin 2006, s. 116; **Hartmann**, Christoph: Handelsrecht, Berlin 2008, s. 132; **Jung**, Peter: Handelsrecht, München 2010, (Anlaş: Handelsrecht) s. 145; **Wörten**, Rainer/**Metzler-Müller**, Karin: Handelsrecht mit Gesellschaftsrecht, Köln 2010, s. 37).



### **C. TİCARİ TEMSİLCİYE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KANUN SİSTEMATIĞİNDE YERİ**

#### **1. Kanunda Ticari Temsilcinin Düzenlendiği Yer ve Hükümlerin İçeriği**

Eski Borçlar Kanunu, ticari mümessil ile birlikte tacir yardımcılarını “akdin muhtelif nevileri” isimli ikinci kısmın içinde, vekâlet sözleşmesinin ardından ve bunların temsil yetkisini<sup>21</sup> dikkate alarak düzenlemektedir. Gerçekten Kanunun 17. Babının başlığı “Ticari mümessiller ve diğer ticari vekiller” olarak belirlenmiş ve md. 449 ile 456 arasındaki hükümler bu konuya ayrılmıştır. Konumuzu oluşturan on yedinci Bap, 13. Bap olan “Alelittlak vekalet”in ardından gelen “Vekaleti olmadan başkası hesabına tasarruf”, “Komisyon” ve 1956 yılında eski Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile bunun kapsamında düzenleme altına alınan ve Borçlar Kanunu'ndan çıkartılan “Nakliye mukaveleleri”nden sonra düzenlenmiştir.

Belirtilen sistematik temel olarak Türk Borçlar Kanunu hükümlerinde de korunmuştur. Sadece kanunun yapısında tali bir değişikliğe gidilmiştir. Kanun, eski düzenlemede olduğu gibi birbirini takip eden baplar şeklinde değil, iki kısım her biri ayrı numaralandırılarak bölümler, bölümler de alt ayrımlar şeklinde düzenlenmiştir<sup>22</sup>. Özel borç ilişkilerini konu alan ikinci kısmın içinde dokuzuncu bölüm “Vekâlet İlişkileri” başlığını taşımakta ve yukarıda belirtilen sayıma uygun olarak ticari temsilciye ilişkin hükümlerin bulunduğu on ikinci bölüm “Ticarî Temsilciler, Ticarî Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları” başlığı altında düzenleme altına alınmaktadır.

Tasarının on ikinci bölüme ilişkin gerekçe içeriğinde, geçen “*Bu bölümde, gerek ticarî temsilciler ve ticarî vekiller, gerekse diğer tacir yardımcuları, temsil yetkileri yönüyle ele alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, ticarî*

<sup>21</sup> 17. Fasil hükümlerinin, OR Art. 32 vd. hükümlerinde olduğu gibi temsil yoluyla işlem yapılmasını sağlamayı amaçladığı hakkında bk. **Gautschi**, Georg: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI,2. Abteilung, 6. Teilband, Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Artikel 425-491 OR, Bern 1962, Vorbemerkungen, s. 363, Anm. 1; **Oser**, Hugo/**Schönenberger**, Wilhelm: Zürher Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Obligationenrecht, Bd. V, Teil 3, Art. 419-529, Zürich 1945, Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 2, s. 1660.

<sup>22</sup> **Gerekçe**, II.

*temsilcilerin geniş yetkileri, ticarî vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının ise sınırlı yetkileri bulunmaktadır*” ibaresinden, hükümlerin tacir ve yardımcıları arasındaki ilişkiyi düzenlemeyi amaçlamadığı anlaşılmaktadır. Böylece iç ilişkiye dair sorunların bir çözüme bağlanmadığı, konunun temsil yetkisi ile sınırlı ele alındığı görülmektedir<sup>23</sup>. Belirtilen husus, eski düzenlemenin de bir açıklaması niteliğindedir. Belirtilen esaslar kaynak İsviçre ve Alman hukukları bakımından da geçerlidir.

Eski ve yeni düzenlemede tacir ve tacir yardımcısı arasında iç ilişkiye dair sadece bir hükme rastlanmaktadır. Rekabet yasağına ilişkin EBK md. 455 ve TBK md. 553, tacir yardımcısının temsil yetkisiyle ilgili düzenleme değildir. Aksine tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişkiyle bağlantılıdır. Ancak belirtilen hüküm dışında tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişki, düzenleme altına alınmamıştır. Aynı husus İsviçre hukuku için de geçerlidir. Alman hukukunda ise rekabet yasağına ilişkin düzenleme dahi, ticari temsilciye ilişkin hükümler içinde yer almamakta, bunun hemen ardından gelen ve tacire ücret karşılığı iş görme yükümlülüğü içeren bir sözleşme ile bağlı tacir yardımcılarının düzenlendiği kısımda ele alınmaktadır.

## 2. İç İlişkiye Dair Hükümlerin Bulunmaması ve Bunların Yorum Yoluyla Doldurulmasında Zorluk

Kanunda özel borç ilişkileri başlığı altında düzenlenmekle birlikte ticari temsilci ile tacir arasındaki iç ilişkinin nitelendirilmesi konusunda belirsizlik

<sup>23</sup> Hükümlerin işletmenin dış ilişkiler ve ticari hayatın gereklerine göre şekillendiği hakkında bk. **Oser/Schönenberger**, Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 3, s. 1660. Aynı yönde bk. **Arkan**, (2009), s. 163-164. Yazarın konuya ilişkin şu ifadesinin aynen alınması uygun olacaktır: “... *Temsil yetkisine sahip bu tür tacir yardımcılarının temsil yetkileri, ticari hayatta gerekli olan açıklığı ve hukuki güveni sağlamak üzere özel olarak düzenlenmiş ve bu temsil yetkisinin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı kural olarak sınırlandırılmayacağı kabul edilmiştir...*”.

Benzer olarak bk. **Feyzioğlu**, s. 409. Ancak yazar kanun koyucunun tacir ve tacir yardımcısı ile tacir arasındaki ikili ilişkiyi değil bu yardımcılarının üçüncü kişilerle ilişkilerini düzenlemeyi amaçladığını belirtmektedir. Bu ifadenin temsilin niteliği ile uyumlu olmadığı açıktır. Zira temsilcinin üçüncü kişi ile ilişkisi sonuç olarak temsil olunanın da üçüncü kişi ile ilişki kurması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun düzenlediği, tacir yardımcısı ile üçüncü kişi arasındaki ilişki değil, tacir ile üçüncü kişi arasında ortaya çıkan ve temsil yetkisi kullanan tacir yardımcısının arada yer aldığı üçlü ilişkidir.

bulunmaktadır. Ticari temsilci ve tacir vekilin temsil yetkilerinin sona ermesine ilişkin EBK md. 456, TBK md. 554 hükümlerinde, taraflar arasında hizmet, ortaklık<sup>24</sup> veya vekâlet sözleşmelerinin olabileceği, ancak bunun sınırlı olmadığı, taraflar arasında başkaca hukuki ilişkilerin de bulunabileceği öngörülmektedir.

Eski ve yeni düzenleme arasında bu anlamda bir fark bulunmaktadır. Eski düzenlemede üç sözleşme sayıldıktan sonra başkaca hukuki ilişkilerden (münasebet) kaynaklanan haklardan bahsedilerek, konu sözleşmeyle sınırlı değerlendirilmemiştir. Buna karşılık yeni düzenlemede, üç sözleşme sayıldıktan sonra “benzeri sözleşmelerden” doğan haklardan bahsedilmiş ve aradaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olması gerektiği vurgulanmıştır. Doktrinde de kanuni düzenlemede belirtildiği şekilde ticari mümessil (temsilci) ile tacir arasındaki ilişkinin, vekâlet, hizmet veya şirket sözleşmesi olabileceği belirtilmektedir<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Türk Ticaret Kanunu'nda komanditer ortağın ticari temsilci olarak atanabileceği belirtilerek (TTK<sup>(1956)</sup> md. 260; TTK md. 318/II), temel ilişkinin ortaklık sözleşmesi olabileceği öngörülmüştür (Bu yönde bk. **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2010, s. 241).

<sup>25</sup> Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 168; **Arkan**, (2009), s. 165; **Arkan**, (2011), s. 167; **Uluslan**, s. 627; **Kırca**, s. 34; **Bilgili**, (İşletme), s. 124; **Kayar**, İsmail: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2008, s. 327; **Watter**, Art. 458, Anm. 16, s. 2695; **Oser/Schönenberger**, Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 1, s. 1660.

**Karayalçın** ve **Mimaroğlu** aradaki ilişkinin çoğunlukla hizmet sözleşmesi olacağını ifade ederken, bunun farklı hukuki yapılarda ortaya çıkmasının da mümkün olduğunu belirtmektedirler (Bu yönde bk. **Mimaroğlu**, s. 480, Hizmet dışında vekâlet sözleşmesinin oluşabileceği hakkında bk. **Karayalçın**, s. 487. Aynı yönde **Jermi**, Cesare/**Vanotti**, Massimo: İçinde: **Kostkiewicz**, Joanta Kren/**Nobel**, Peter/**Schwander**, Ivo/**Wolf**, Stephan: Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2009, Art. 458, Anm. 3, s. 1037. Hizmet sözleşmesinin şartlarını karşılamıyorsa, vekâlet sözleşmesinin ortaya çıkabileceği hakkında bk. **Poroy/Yasaman**, s. 241). **Baştuğ/Erdem**, ile **İmregün** vekâlet ve hizmet sözleşmelerini belirtmektedir (Bu yönde bk. **Baştuğ/Erdem**, s. 149; **İmregün**, s. 119). Bu yönde daha kesin bir ifade **Gautschi** tarafından kullanılmaktadır. Yazar kurumun vekâlet sözleşmesinin uygulama alanı içinde olduğunu ortaya koymaktadır (Bu yönde bk. **Gautschi**, Vorbemerkungen, s. 363, Anm. 1). İdare yetkisine sahip ticari temsilcinin, işletme içinde yerini incelediği çalışmasında **Wyss**, aradaki ilişkinin çoğunlukla hizmet sözleşmesi olduğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. **Wyss**, s. 49).

Alman hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre taraflar arasında temel ilişki bulunmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Temsil yetkisinin soyut niteliğinin benimsenmiş olması,

Eski Borçlar Kanunu'nun yapısı, bağlı tacir yardımcılarına ilişkin düzenlemeyi, Borçlar Kanunu'nun akdin muhtelif nevilerini düzenleyen ikinci kısmı içinde, diğer akit neveleri gibi bağımsız bir kurum haline getirmektedir. Buna rağmen bir taraftan düzenlemenin genel olarak iş görme sözleşmelerinin, özel olarak vekâlet sözleşmesinin hemen ardından yer alması, diğer taraftan içeriğinde tarafların borçlarından ve yükümlülüklerinden çok, tacir yardımcılarının üçüncü kişilere karşı yetkilerinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi, sistematik açısından yorum yapmayı zorlaştırmaktadır.

Düzenlemelerin birbirine yakınlığı, tacir yardımcılarının dokuzuncu bölümde vekâletin özel görünüş şekillerinden olduğunun ileri sürülmesine dayanak oluşturmaktadır<sup>26</sup>. Kaldı ki vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenle-

---

bu fikre dayanak olarak gösterilmektedir. Temel borçlandırıcı ilişki bulunmamasına örnek olarak gösterilen, tacirin eşini ticari temsilci olarak atamasıdır (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 459; **Oetker**, s. 116. Aile hukuku ilişkisi ortaya çıktığı yönünde bk. **Schmidt**, Burkhard: İçinde: **Ensthaler**, Jürgen: Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mut UN-Kaufrecht, Neuwied 2007, Einführung vor §§ 48-58, Anm. 2, s. 269). Bu husus Türk hukukunda **Yavuz/Acar/Özen**, tarafından benimsenmektedir (Bu yönde bk. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 759).

Kanaatimizce çok istisnai bu gibi durumlar dışında, taraflar arasında bir iş görme ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. Zira ticari temsilcilik aynı zamanda işletmenin idaresini konu alan bir ilişkidir (Ticari temsilcinin işletmenin idaresi konusunda, kural olarak tacirle aynı yetkilere sahip olduğu hakkında bk. **Wyss**, s. 46.). Kanunda düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenlemenin (TBK md. 502/II) bir sonucu olarak, belirtilen ihtimalde iç ilişkide en azından vekâlet sözleşmesinin bulunduğu kabulü bir zorunluluktur. Özellikle hukukumuz bakımından yeni düzenlemede iç ilişkinin sözleşme ilişkisi olarak ortaya konmuş olması, bunun gerekçelerinden biridir.

İç ilişkide bir sözleşme bulunmadığı kabul edilen istisnai hallerde ise vekaletsiz iş görme durumunun varlığı kabul edilmelidir (Bu yönde bk. **Kırca**, s. 195; **Ayhan**, s. 592; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 293).

<sup>26</sup> Bu husus doktrinde **Gautschi** tarafından ileri sürülmektedir. Yazar taraflar arasında hizmet sözleşmesi kararlaştırılmış olması halinde dahi vekâlet sözleşmesinin uygulama alanı bulacağını (Bu yönde bk. **Gautschi**, Vorbemerkungen, s. 364-365, Anm. 3), sorumluluk bakımından OR Art. 397-399 hükümlerinin uygulanacağını (Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm 5b, s. 378 ve 7b, s. 380) ve tacir ve ticari temsilci arasındaki ilişkinin niteliği sebebiyle, iç ilişkide ortaya çıkan sona erme sebeplerinin hizmet sözleşmesinden çok vekâlet sözleşmesi ile bağlantılı olduğunu ileri sürmektedir (Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm 6b, s. 379).

melerin, şartları belirlenmemiş diğer iş görme sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulan hükümler olması (EBK md. 386/II; TBK md. 502/II), bu fikre bir başka dayanak olarak da gösterilebilecektir. Tacir ve yardımcı arasında hizmet sözleşmesinin kararlaştırılmış olması halinde dahi, tacir adına ve hesabına işlem yapan işçiye ilişkin somut düzenlemenin bulunmaması<sup>27</sup>, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği söylenebilecektir.

Oysa bağlı tacir yardımcıları ile tacir arasındaki ilişkinin vekâletten çok hizmet sözleşmesi olarak ortaya çıkması, işin niteliğine daha uygundur. Vekâlet sözleşmesinin vekile sağladığı bağımsızlık, bağlı tacir yardımcılarının bağımlı olmaları ile uyumlu değildir. Bu sebeple konunun bu biçimde vekâlet sözleşmesi hükümlerinden hemen sonra düzenlenmiş olması doğru değildir<sup>28</sup>.

Yeni kanun kapsamında aynı sistematüğın korunması, eski düzenlemeye ilişkin incelenen hükümlerdeki sistematik belirsizliğin, yeni kanuni düzenlemeye aktarılması anlamına gelmektedir. Oysa aşağıda ayrı bir başlık altında açıklanacağı gibi, belirtilen sistematik doktrinde eleştirilmektedir.

### 3. Doktrinde Sistematik Açısından İleri Sürülen Fikirler ve Çözüm Önerileri

İncelenen hükümlerin kanunda düzenlendiği yerin eleştirildiği ve doktrinde iki ayrı çözüm önerisi sunulduğu görülmektedir:

Bu konuda ileri sürülen ilk görüşe göre, bağlı tacir yardımcılarına ilişkin hükümler temsile ilişkin düzenlemelerin özel görünüşüdür. Bu görüşü kabul eden birçok yazar bunların temsile ilişkin düzenlemelerin hemen

<sup>27</sup> Bu yönde bk. **Gautschi**, Vorbemerkungen, Anm. 3, s. 365. Yazar durumu Alman hukuku ile karşılaştırarak incelemekte ve Alman hukukunun tacir yardımcılarına ilişkin düzenlemesinin İsviçre sisteminden daha güçlü ve sistematik olduğu üzerinde durmaktadır (Bu yönde bk. **Gautschi**, Vorbemerkungen, s. 366, Anm. 4a).

<sup>28</sup> Bu düzenlemenin temsili vekâlet sözleşmesinin dış görünüşü olarak kabul eden ve bu gün için terk edilmiş bir eğilimin sonucu olduğu hakkında bk. **Knöpfel**, Hans Peter: Die Prokura nach Schweizerischem Recht, Aarau 1954, s. 11; **Oser/Schönenberger**, Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 1, s. 1660; **Kırca**, s. 44; **Feyzioğlu**, s. 410.

Aksi görüş için bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm. 7a, s. 379-380. Yazar emir ve talimat yetkisinin kapsam ve niteliğinin vekâlet sözleşmesinde vekalet verenin emir ve talimat yetkisi ile benzerlik gösterdiğini kabul etmektedir.

ardında yer alması gerektiğini, böylece temsil kurumu ile aradaki ilişkinin daha doğru kurulabileceğini belirtmektedir<sup>29</sup>.

Bu konuda ileri sürülen ikinci görüşe göre, bağlı tacir yardımcılarının ilişkin hükümlerin yeri Borçlar Kanunu değildir. Bu fikri ileri süren yazarlar ticari temsilci ve ticari vekillere ilişkin düzenlemelerin Türk Ticaret Kanunu bünyesinde yer alması gerektiğini benimsemektedirler<sup>30</sup>. Doktrinde 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce Eski Ticaret Kanunu ve Eski Borçlar Kanunu hükümlerinde aynı hususun düzenlenmiş olmasından kaynaklanan sorunun<sup>31</sup>, konunun Ticaret Kanunu'ndan düzenlenmemek suretiyle çözüldüğünü<sup>32</sup> belirtmekte ve bunun kanun yapma tekniğine uygun olmadığını ifade etmektedir.

Bu iki görüşten hangisine itibar edilmesi gerektiği hususu, konuya yaklaşım tarzıyla da doğrudan bağlantılıdır. Eski ve yeni düzenleme kapsa-

<sup>29</sup> Bu yönde bk. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 766; **Oser/Schönenberger**, Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 1-2, s. 1660. Aynı yönde **Gautchi**, vorbem 458-465 Anm. 1; **Schwarz**, Jörg: İçinde: **Amstutz**, Marc/**Breitschmid**, Peter/**Furrer**, Andreas/**Girsberger**, Daniel/**Huguenin**, Claire/**Müller-Chen**, Markus/**Roberto**, Vito/**Rumo-Jungo**, Alexandra/**Schnyder**, Anton K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Art. 458, Anm. 1, s. 2168; **Künzle**, Hans Rainer: Der Direkte Anwendungsbereich des Stellvertretungsrecht (OR Art. 32-40), Bern 1986, s. 266, dn. 172; Benzer olarak bk. **Feyzioğlu**, s. 410. **Jung** da İsviçre kanun koyucusunun sistematik olarak temsil hükümlerine yakın bir kurumu, Borçlar Kanunu özel hükümlerinde düzenlediğini belirtmektedir (Bu yönde bk. **Jung**, Peter: İçinde: **Honsell**, Heinrich: Kurz Kommentar OR Art. 1-529, Basel 2008. (Anılış: Art), Art. 458, Anm. 1, s. 1667)

<sup>30</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 45; **Mimaroglu**, s. 482-483; **Erem**, s. 238, dn. 1; Benzer olarak bk. **İmregün**, s. 117; **Uygur**, s. 9224. **Karayalçın** ise düzenleme yeri önermemekle birlikte, eski düzenlemenin kanun yapma tekniğine uygun olmadığını ifade etmektedir (Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 486).

<sup>31</sup> Bu ikili düzenleme ve yarattığı sorunların ticari temsilcinin yetkilerinin her konuda tescille sınırlanabilmesi ve ticari vekillerin de ticaret siciline tescillinin gerekmesi olduğu hakkında bk. **Arslanlı**, s. 166. Bu konuda ayrıca bk. **Toksal**, s. 202 vd. Yazar 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu ve aynı tarihli Borçlar Kanun'larında düzenlenen ticari temsilcilerin, aynı ismi taşımalarına rağmen ayrı kurumlar olduğunu kabul etmektedir.

<sup>32</sup> ETK 87-99 hükümleri arasında tüccar memurları ve mümessilleri ile seyyar ticaret memurlarının düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemenin konunun Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesinin isabetli olacağı gerekçesi ile Türk Ticaret Kanunu'na alınmadığı bu düzenlemenin gerekçesinde de yer almaktadır (Bk. 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi s. 45).

**Mimaroglu**'nun ifadesiyle Borçlar Kanunu hükümleri, 1956 tarihli TTK yürürlüğe girene kadar hemen hemen hiç uygulama alanı bulmamıştır (**Mimaroglu**, s. 483).

mında konunun sadece bağlı tacir yardımcılarının temsil yetkisi ve buna bağlı olarak üçüncü kişi karşısındaki durumları açısından incelenmesinin yeterli kabul edilmesi halinde, ilk görüşe itibar edilmeli ve sorun Borçlar Kanunu'nda Genel Hükümler içinde yer alan temsile ilişkin düzenlemede, istisnai hükümler olarak değerlendirilmelidir. Bunun kabul edilmesinin bir sonucu olarak, eski düzenleme bakımından EBK md. 40 ve TBK md. 48 gereği tacir yardımcılarının temsil yetkisine ilişkin hükümlerde saklı tutulması yerine, saklı tutulan hükümler genel hükümlerin bulunduğu yere getirilerek sorun çözülebilirdi.

Oysa bağlı tacir yardımcılara ilişkin hükümlerin sadece üçüncü kişilerle ilişkili ve temsile yönelik düzenlemeler içermediği gibi, rekabet yasağı ile sınırlı olarak incelenen iç ilişkiye dair sorunlarda da boşluklar bulunduğu görülmektedir<sup>33</sup>. Bu sebeple kanaatimizce bu görüşlerden ikincisine itibar edilmelidir. Buna bağlı olarak bağlı tacir yardımcılara ilişkin hükümlerin Ticaret Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak konunun sadece temsil ilişkisiyle bağlantılı ele alınmaması da bir zorunluluktur. Yukarıda da belirtildiği gibi tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişkinin de düzenleme altına alınması gerekmektedir. Kanaatimizce ticari hayatın ihtiyaçlarına bağlı olarak ortaya çıkan bir kuruma, doğrudan doğruya ticari nitelik göstermeyen hükümlerin uygulanması birçok sorunu beraberinde getirecektir.

Eski ve yeni Borçlar Kanunu'nun kaynağını oluşturan İsviçre'de ayrı bir Ticaret Kanunu yoktur ve Türk Ticaret Kanunu içinde düzenlenen birçok husus Borçlar Kanunu içinde düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>34</sup>. Bu sebeple incelenen sistemde tacir yardımcılarının da Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesinde bir sakınca görülmemesi normaldir. Böylece İsviçre kanun koyucusu tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişkiye dair sorunların bir kıs-

<sup>33</sup> Örneğin hizmet sözleşmesiyle çalışan ticari temsilcinin iş güvencesinin bulunup bulunmadığı tartışılacak bir konudur. İş Kanunu'nda işveren temsilcilerine tanınmayan iş güvencesi hükümlerinin, ticari temsilciler bakımından ne şekilde uygulama alanı bulacağı, yoruma açık bir sorun oluşturmaktadır. Benzer olarak işletmenin devrinin duruma etkisi açıkça düzenlenmemiştir.

<sup>34</sup> 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunumuzun ikinci kitabı olan "Ticaret Şirketleri" ve dördüncü kitabı olan "Kıymetli Evrak" kitaplarının kaynağı temel olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun aynı konuları düzenleyen ve o gün yürürlükte olan hükümleridir. Yeni Türk Ticaret Kanunu da, anonim ortaklık hükümlerinde bazı farklılıklar hariç olmak üzere temel olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun güncel hükümlerine dayanmaktadır.

mını, aynı kanun kapsamında ancak farklı bir sistematik içerisinde düzenlemeyi bir sakınca olarak dahi kabul etmemiştir. Oysa hukukumuzda ayrı bir ticaret kanunu bulunmaktadır<sup>35</sup>.

Kanaatimizce ticari temsilciye ilişkin hükümlerin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme altına alınması gerekirdi. Her iki kanunun da ele alındığı ve yenilendiği dönemde, belirtilen aksaklığın giderilmesi doğru olurdu<sup>36</sup>. Düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu kapsamında yapılmasının bir diğer faydası, terim birliği olarak ortaya çıkacaktır. Gerçekten ticari temsilci

<sup>35</sup> İsviçre hukukunda ayrı bir ticaret hukuku düzenlemesi bulunmamasının ve konunun genel hukuk sistemi içinde değerlendirilmesinin ve bunun özellikle kuruma uygulanacak kuralların belirlenmesi yönünde yarattığı sonuçlar **Gautschi** tarafından vurgulanmaktadır (Bu yönde bk. **Gautschi**, Vorbemerkungen, s. 365, Anm. 3).

Belirtilen sorun yakın zamanda **Jung** tarafından ele alınmış ve sorunun ayrı bir ticaret kanunu bulunmasından çok, ayrı bir ticari işletme hukuku düzenlemesi bulunmamasından kaynaklandığı vurgulanmıştır (Bu yönde bk. **Jung**, Peter: "Gibt es in der Schweiz ein Handelsrecht?", **Recht** 27 (2009), s. 45). Yazarın makalesinde, 2007 yılında Avusturya hukukunda ticari işletmeyi temel alan bir yasal düzenleme yapıldığından (Unternehmensgesetzbuch) ve bunun yerindeliliğinden, İsviçre'de Borçlar Kanunu (Obligationenrecht) içine serpiştirilen hükümlerin yetersizliğinden, özel hukukun bir bütün olması ile dallara ayrılmanın gerekliliği arasında denge kurulamadığından ve ticari işletme temelli bir yasal düzenlemenin gerekliliğinden bahsetmektedir. Yazar bu konuda verdiği örnekler arasında ticari temsilcinin sistematik olarak bulunduğu yeri de ortaya koyarak, kurumun ticari işletme ile ilgisini vurguladığı belirtilmelidir (Bk. s. 51-52).

Yazar, **Canaris**'in belirttiği gibi (Bu yönde bk. **Canaris**, Claus-Wilhelm: Handelsrecht, München 2006, s. 17), ticaret hukukunda ortaya çıkan birçok kurumun, genel olarak özel hukukta yer alan kurumların özellik gösteren halleri olduğunu, ancak bir hukuk dalının kendine has amaçlarının, içeriklerinin, usullerinin, kavram ve kurumlarıyla prensiplerinin bulunması, bu alanın ayrı değerlendirilmesi gerektirdiğini, ticaret hukukunun saydığımız bu özellikleri taşıdığını benimsemektedir (Bu yönde bk. **Jung**, (2009), s. 49). Belirtilen husus Türk Kanun Koyucusu tarafından çok daha önce dikkate alınmış ve bu gün **Jung** tarafından İsviçre hukuku bakımından önerilen "ticari işletme temelli" bir ticaret kanunu bundan 55 yıl önce oluşturulmuştur.

Bu açıklamalar ışığında, ticari temsilciye ilişkin hükümlerin Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işletme kitabı içinde ele alınması gerektiği kabul edilmelidir.

<sup>36</sup> Diğer taraftan bu yönde bir düzenlemenin temsile ilişkin genel hükümlerle bağlantıyı kestiği de ileri sürülemez. Bu husus Alman hukukunda da değerlendirilmekte ve ticari temsilci ve ticari vekile ilişkin hükümlerin Alman Ticaret Kanunu hükümlerinde yer almasının bunların izole hükümler olması sonucunu doğurmadığı, BGB § 164 vd. hükümlerinde düzenlenen genel temsil yetkisine ilişkin düzenlemelerin bu kurumla ilgili olduğu belirtilmektedir (Bu yönde bk. **Oetker**, s. 114).



ve mümessil terimlerine ilişkin ortaya çıkan sorunlar<sup>37</sup>, kurumun Türk Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenmesi<sup>38</sup> sonucu ortadan kaldırılabilecektir. Son olarak taraflar arasındaki iç ilişkiye dair temel düzenlemelerin de hüküm altına alınmasıyla, birçok konuda belirsizlik giderilebilecektir<sup>39</sup>.

#### ***D. TİCARİ TEMSİLCİNİN NİTELİKLERİ***

Ticari temsilcinin nitelikleri konusunda kanuni düzenlemede herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır<sup>40</sup>. Oysa doktrinde belirtilen hususta tartışmalar olduğu görülmektedir. Kanun hazırlanırken bu konularda çözüm oluşturulması doğru olurdu.

#### **1. Tüzel Kişinin Ticari Temsilci Olarak Atanıp Atanamayacağı Sorunu**

Tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanıp atanamayacağı tartışmalıdır. Tacir ve ticari temsilci arasındaki ilişkinin niteliğinin, tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanmalarına engel olacağını kabul eden çoğunluk görüşü yanında<sup>41</sup>, atamanın sadece gerçek kişiler arasından yapılmasının zorunlu

<sup>37</sup> Bu yönde bk. yuk. I, A.

<sup>38</sup> Bu anlamda, "Ticari İşletme" kitabında, Acenteye ilişkin hükümlerden (TTK md. 112 vd) hemen önce yer alması, sistematik açısından doğru olurdu.

<sup>39</sup> Bu açıdan, taraflar arasındaki sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmuyorsa, iç ilişkide hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme doğru olacaktır.

<sup>40</sup> Aynı husus Alman hukuku bakımından da geçerlidir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 460). **Schröder** ise, ticari temsilcinin kim tarafından ve ne şekilde atanacağını yasal düzenlemede yer aldığını ancak kimin ticari temsilci olarak atanabileceği konusunda kanun koyucunun sustuğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. **Schröder**, Georg: İçinde: **Geßler**, Ernst/**Hefermehl**, Wolfgang/**Hildebrant**, Wolfgang, **Schröder**, Georg: Schleberger Handlungsbuch, 2. Band, §§ 48-104, München, 1973, § 48, Anm. 1, s. 5).

<sup>41</sup> Ticari temsilcinin sadece gerçek kişiler arasından atanabileceği hakkında bk. **Arslanlı**, s. 168; **Arkan**, (2009), s. 167-168; **Arkan**, (2011), s. 170; **Ayhan**, s. 578; **Feyzioğlu**, s. 412-413; **Domanıç**, s. 318; **Domanıç/Ulusoy**, s. 362; **Kayar**, s. 326; **Karahan**, s. 300; **Birsel**, s. 10; **İmregün**, s. 118; **Tekil**, s. 199; **Teoman**, s. 568, N. 1699; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 282. Kanuni düzenlemenin ticari temsilcinin gerçek kişi olduğunu belirttiği hakkında bk. **Poroy/Yasaman**, s. 240.

İsviçre hukukunda da tüzel kişilerin ticari temsilci olarak tayin edilemeyeceği kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Oser/Schönenberger**, Art. 458, Anm. 20, s. 1668;

olmadığını kabul eden azınlık görüşü bulunmaktadır<sup>42</sup>. Belirtilen tartışmalar yeni düzenleme ile giderilmemiştir. Bu sebeple belirtilen tartışmanın yeni kanun döneminde de süreceği anlaşılmaktadır.

**Gautschi**, Art. 458, Anm. 16a, s. 391; **Becker**, Herman (Çeviren: Suat Duna): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993, md. 458, N. 8, s. 909; **Knöpfel**, s. 29; **Wyss**, s. 85; **Watter**, Art. 458, Anm. 8, s. 2693; **Jung**, Art. 458, Anm. 8, s. 1669; **Jermine/Vanotti**, Art. 458, Anm. 4, s. 1037; **Schwarz**, Art. 458, Anm. 4, s. 2168; **Künzle**, s. 267).

Alman hukukunda da ticari temsilcinin ancak gerçek kişi olacağı, bu yönde yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen kabul edilmektedir. Bu anlamda iki hükümden yararlanıldığı görülmektedir. İlk olarak tüzel kişi organlarının sürekli değişebilmesinin, ticari temsilciliğin devredilmesinin mümkün olmayacağına ilişkin HGB § 52/II hükmünün etkisiz hale gelmesine sebep olacağı vurgulanmaktadır. İkinci olarak HGB § 53/II hükmüyle ticari temsilcinin imzasının ticaret siciline tescil edilmesine ilişkin getirilen hükümden bunun tüzel kişi olamayacağına ortaya konulduğundan söz edilmektedir (Bu yönde bk. **Canaris**, s. 222; **Schmidt**, Karsten, s. 460; **Oetker**, s. 118; **Jung**, s. 162; **Lettl**, Tobias: Handelsrecht, München 2007, s. 111; **Hartmann**, s. 134; **Kindler**, Peter: Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, München 2009, s. 116; **Hübner**, Ulrich: Handelsrecht, Heidelberg 2004, s. 127; **Hofmann**, Klaus/**Fladung**, Armin/**van Ghemen**, Markus: Der Prokurist, Frankfurt am Main 2007, s. 7; **Joost**, Detlev: İçinde: **Canaris**, Claus-Wilhelm/**Habersack**, Mathias/**Schäfer**, Carsten: Staub Handelsgesetzbuch, Zweiter Band, §§ 48-104, Berlin 2008, § 48, Anm. 22-23, s. 24; **Hopt**, Klaus J.: İçinde: **Baumbach**, Adolf/**Hopt**, Klaus J./**Merk**, Hanno: Beck's Kurz Kommentar, Band 9, Handelsgesetzbuch, München 2010, § 48, Anm. 2, s. 226; **Schmidt**, Burkhard, § 48, Anm. 10, s. 277; **Sonnenschein**, Jürgen/**Weitemeyer**, Birgit: İçinde: **Honr**, Norbert: Sammlung Guttentag Heymann Handelsgesetzbuch Kommentar, Band 1, Ersttes Buch §§ 1-104, Berlin 1995, § 48, Anm. 9 ve 13, s. 406-407; **Roth**, Wulf-Hennig: İçinde: **Koller**, Ingo/**Roth**, Wulf-Hennig/**Morck**, Winfried: Handelsgesetzbuch Kommentar, München 2003, § 48, Anm. 4, s. 161; **Wagner**, Claus: İçinde: **Röhrich**, Volker/**Graf v. Westphalen**, Friedrich: Handelsgesetzbuch Kommentar, Köln 2008, § 48, Anm. 19-20, s. 674; **Weber**, Klaus: İçinde: **Boujong**, Karlheinz/**Ebenroth**, Thomas/**Joost**, Detlev: Handelsgesetzbuch, Band 1, 1-342a, München 2001, § 48, Anm. 15, s. 572; **Schubert**, Claudia: İçinde: **Oetker**, Harmut: Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB), München 2009, § 48, Anm. 23, s. 373; **Ruß**, Werner: İçinde: **Glanegger**, Peter/**Kirnberger**, Christian/**Kusterer**, Stefan/**Ruß**, Werner/**Selder**, Johannes/**Stuhlfelner**, Ulrich: Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Heidelberg 2007, § 48, Anm. 3, s. 181; **Krebs**, Peter: İçinde: **Schmidt**, Karsten: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch. Handelsstand, §§ 1-104, München 2005, § 48, Anm. 26, s. 738). Aksi fikir için bk. **Schröder**, § 48, Anm. 11, s. 13).

<sup>42</sup> Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 487-488; **Kırca**, s. 84-85; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 759; **Uygur**, s. 9225.

Ancak bu aşamada yeni Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirket yönetim kuruluna ve limited şirket müdürü olarak tüzel kişi atanabileceğine ilişkin hükümlerin (TTK md. 359/II; 623/II) değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu iki hüküm, tüzel kişilerin de ticari temsilci olarak atanabileceğine ilişkin görüş sahipleri açısından, görüşlerine dayanak oluşturabilecek niteliktedir. Ancak kanaatimizce tacir ile sınırlandırılmaz temsil yetkisine sahip ticari temsilci arasındaki ilişkinin özel güvene dayalı olarak kurulması, açık bir düzenleme bulunmadığı takdirde tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanabilmelerine engel kabul edilmelidir<sup>43</sup>. Özellikle tüzel kişiyi yönetim kurulunda temsil eden kişinin tüzel kişi tarafından her zaman değiştirilebilmesi (TTK md. 364/I; 623/II), tüzel kişi niteliğindeki ticari temsilcinin tacir adına işlem yapacak organının, tacir dışında bir kişi tarafından belirlenmesi sonucunu doğurur. Bu sonuç ticari temsilcilik ilişkisinin niteliğine uygun değildir.

## 2. Ticari Temsilcinin Ehliyeti

Ticari temsilcinin tam ehliyetli olmasının gerekli olup olmadığı, tartışmalı hususlardan birini oluşturmaktadır. Bu konuda temsilcinin gerçekleştirdiği işlemlerde kendisini borç altına sokmaması sebebiyle temyiz kudretinin (sezginlik) yeterli olduğu, tam ehliyetin aranmayacağı yönündeki görüş kadar<sup>44</sup>, aksi görüşün de ileri sürüldüğü belirtilmelidir<sup>45</sup>. Yeni düzenleme ile bu konuda da tartışmalar giderilememiştir.

<sup>43</sup> Hukukumuzda tüzel kişilerin yönetim kuruluna üye seçilebilmelerinin (TTK md. 359) istisnai bir düzenleme oluşturduğu ve ticari temsilciye ilişkin hükümlerde böylesi bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle ticari temsilcinin tüzel kişi olmasının mümkün olmayacağı gerekçesi için bk. **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 282, dn. 235.

<sup>44</sup> Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 412; **Arkan**, (2011), s. 170; **Kırca**, s. 72; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 283; **Oser/Schönenberger**, Art. 458, Anm. 19, s. 1668; **Knöpfel**, s. 28-29; **Jung**, Art. 458, Anm. 8, s. 1669; **Schwarz**, Art. 458, Anm. 4, s. 2168; **Zäch**, Roger: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung: Allgemeiner Teil, 2. Teilband, 2. Unterteilband: Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR, Bern 1990, Art. 32, Anm. 129-130, (Berner Kommentar); **Watter**, Art. 458, Anm. 8, s. 2693.

Bu görüş, Alman hukukunda da BGB § 165 hükmüne dayanılarak çoğunlukla kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Oetker**, s. 118; **Lettl**, s. 111; **Hofmann/Fladung/van Ghemmen**, s. 6; **Joost**, § 48, Anm. 20, s. 24; **Schmidt**, Burkhard, § 48, Anm. 10, s. 277; **Sonnenschein/Weitemeyer**, § 48, Anm. 9, s. 406; **Roth**, § 48, Anm. 5, s. 161; **Wagner**,

Ticari temsilci ve tacir arasındaki iç ilişki açısından değerlendirildiğinde, rekabet yasağı yükümlülüğünün varlığı, ticari temsilcinin tam ehliyetli olmasına gerekçe olarak gösterilebilir. Buna karşın sadece temsil yetkisi açısından değerlendirildiğinde, sezginlik yeterli sayılmalıdır.

### 3. Ticari Temsilcinin Ticaret Yasağına Tabi veya Müflis Olması

Eski ve yeni kanun ticari temsilcinin ticaret yasağına tabi olması halini hüküm altına almamaktadır. Doktrinde devlet memurunun ticari temsilci olarak atanmasına haline ilişkin olmak üzere, TTK<sup>(1956)</sup> md. 16 (TTK md. 14) hükmüne kıyasen atamanın geçerli olacağı, temsilcinin gerçekleştirdiği işlemlerin taciri bağlayacağı ancak devlet memuruna idari yaptırıma tabi tutulabileceği görüşü<sup>46</sup>, genelleştirilerek tüm ticaret yasakları bakımından uygulanabilecektir.

Müflis bir kişinin ticari temsilci olarak atanıp atanamayacağı hususu, eski kanunda olduğu gibi yeni kanunda da düzenleme altına alınmamıştır. Eski kanun bakımından bu konuda herhangi bir engel bulunmadığı kabul edilmekteydi<sup>47</sup>. Aynı ilkenin bu gün de kabulü gerekecektir.

## II. TİCARİ TEMSİLCİYE İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMELER ve DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. TİCARİ TEMSİLCİNİN ATANMASI

Bu başlık altında ticari temsilcinin ancak ticari işletme için atanabilmesi, atamanın kim tarafından yapılabileceği, atamanın zımnen yapılabilemesi ve tesciline ilişkin düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

§ 48, Anm. 19, s. 674; **Schubert**, § 48, Anm. 23, s. 374; **Ruß**, § 48, Anm. 3, s. 181; **Krebs**, § 48, Anm. 28, s. 739 **Schröder**, § 48, Anm. 10, s. 13).

<sup>45</sup> Bu yönde bk. **Birsel**, s. 9; **Karahan**, s. 300; **Gautschi**, Art. 458, Anm. 16b, s. 319; **Wyss**, s. 85; **Jermine/Vanotti**, Art. 458, Anm. 4, s. 1037. Alman hukukunda azınlıkta kalan aksi görüş için bk. **Weber**, § 48, Anm. 15, s. 572. Doğrudan olmamakla birlikte, ticari temsilciliğin sona ermesine ilişkin açıklamalarında, ticari temsilcinin kısıtlanması halinde yetkinin sona ereceği hakkında bk. **Baştuğ/Erdem**, s. 152.

<sup>46</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 73, **Birsel**, s. 10-11.

<sup>47</sup> Bu yönde bk. **Kırca** s. 73, **Domaniç**, s. 328; **Domaniç/Ulusoy**, s. 370; **Wyss** 86.

## 1. Ticari Temsilcinin Sadece Ticari İşletme İçin Atanabilmesi

Ticari temsilcinin ticari işletme için atanacağı konusunda eski ve yeni düzenlemeler bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, ticari işletme terimi kullanılması, yeni kanunla getirilen bir yenilik olarak ortaya çıkmaktadır<sup>48</sup>.

Eski Borçlar Kanunu esnaf işletmelerine ticari temsilci atanmasına olanak tanımaktaydı. Ancak düzenlemeye göre bunun için ticaret siciline tescilin yapılmış olması gerekmekte, diğer bir ifadeyle tescil kurucu sayılmaktaydı<sup>49</sup>. Tescil gerçekleştirilmediği takdirde temsilcinin yetkisinin incelenen düzenlemelere göre değil, BK md. 32 vd. hükümlerine göre belirleneceği kabul edilmekteydi<sup>50</sup>.

Esnaf işletmesine<sup>51</sup> ticari temsilci atanmasına olanak tanıyan EBK md. 449/III hükmü, yeni Kanuna alınmamıştır<sup>52</sup>. Türk Ticaret Kanunu hüküm-

<sup>48</sup> Bu yönde bk. yuk. dn. 9 ile ilgili metin.

<sup>49</sup> Bunun doğal sonucu, ticari olmayan işletmelerde ticari temsilcinin zımnen atanmasının mümkün olmamasıdır (Bu yönde bk. **Arkan**, (2009), s. 168; **Watter**, Art. 458, Anm. 11, s. 2694).

Bu husus Yargıtay tarafından da bir kararında (Y. 12. HD., 25.03.2002, E. 4822, K. 6011) ortaya konmuştur. Karara konu olayda yetki verenin ticari işletme sahibi olması sebebiyle, atanmış kişinin ticari temsilci yetkisine sahip olduğunun kabul edilebilmesi için, vekâletnamenin ticaret siciline tescilin zorunlu olduğu vurgulanmaktadır (Karar için bk. **Kazancı Otomasyon Programı**).

<sup>50</sup> Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 488; **Mimaroğlu**, s. 485; **Ayhan**, s. 580; **Feyzioğlu**, s. 414; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 760. Benzer olarak **Domaniç**, s. 321; **Domaniç/Ulusoy**, s. 365; **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 458, N. 6, s. 908; **Oser/Schönenberger**, Art. 458, Anm. 23, s. 1670; **Jung**, Art. 458, Anm. 5, s. 1668.

Karş. **Gautschi**, Art. 458, Anm. 10b, s. 382; **Watter**, Art. 458, Anm. 11, s. 2694. Yazarlar bu durumda ticari vekile ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını kabul etmektedirler.

<sup>51</sup> Hüküm doğrudan esnaf işletmesini belirtmemektedir. Bu konuda hükümde esnaf işletmesinin ele alındığı genellikle kabul görmektedir (Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 168; **Kırca**, s. 70; **Şener**, Oruç Hami/**Uzunallı**, Sevilay: Ticari İşletme Hukuku Uygulamaları, Ankara 2004, s. 56, dn. 113.

Doktrinde bu hükümle zirai işletmelerin belirtilmiş olabileceği ifade edilmektedir (Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 412; **Akyazan**, s. 264. Benzer olarak **Domaniç**, s. 321; **Domaniç/Ulusoy**, s. 365. Yazarlar zirai işletmeler yanında, işletme işletmeyen dernekler ve vakıfların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

lerinde de bu yönde bir düzenleme bulunmaması karşısında, esnaf işletmelerine ticari temsilci atanması olanağının kalmadığı söylenebilecektir. TBK md. 547/I hükmünde de ticari temsilcinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde taciri temsil etmek üzere atandığını açıkça belirtmektedir.

Gereğede herhangi bir açıklama yer almadığından, değişikliğin amacı anlaşılammaktadır. Bu değişikliğin kaynağı İsviçre Hukuku olamaz, zira OR Art. 458/III hükmünde, ticari olmayan işletmelere ticari temsilci atanmasına ilişkin düzenleme korunmaktadır<sup>53</sup>. Buna karşılık Alman hukukunda tescile tabi olmayan küçük işletmelere atanan temsilcilerin, ticari temsilci (prokura) yetkisine sahip olmadıkları kabul edilmektedir<sup>54</sup>.

Bu aşamada hukukumuzda esnaf işletmesine ticari temsilci atanmasına ilişkin tartışmalar bulunduğu da belirtilmelidir. Gerçekten **Teoman**, eski düzenleme açısından esnaf işletmelerine ticari temsilci atanmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir<sup>55</sup>. Bu fikrin yeni kanun metnini hazırlayanlar

---

**İmregün**, esnaf işletmeleri yanında ticari işletme işletmekle birlikte tacir sıfatı kazanmayan kamu tüzel kişileri ve kamu yararına dernek ve vakıfların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (Bu yönde bk. **İmregün**, s. 118). Benzer bir ifade **Tekil** tarafından da kullanılmaktadır. Yazar işleteni tacir olmayan işletmelerin ticari temsilci atayabilmeleri için tescilin kurucu olduğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. **Tekil**, s. 198). Yazarın bu ifadesi bir taraftan esnafı, diğer taraftan ticari işletme işlettiği halde tacir sıfatını kazanmayan kamu tüzel kişilerini ve kamuya yararlı dernek ve vakıfları ifade eden bir üst kavram olarak ortaya çıkmaktadır.

<sup>52</sup> Oysa kanun gerekçesinde, belirtilen hükümde 818 Sayılı Kanuna göre bir değişiklik bulunmadığı ifade edilmektedir.

<sup>53</sup> Ticari işletme niteliği göstermeyen işletmeler için atanan bu temsilciler “nichtkaufmännische Prokura” olarak anılmaktadır (Bu yönde bk. **Kırca**, s. 47; **Knöpfel**, s. 17; **Oser/Schönenberger**, Art. 458, Anm. 8, s. 1667; **Jung**, Art. 458, Anm. 5, s. 1668; **Jermine/Vanotti**, Art. 458, Anm. 8, s. 1038; **Wyss**, s. 46). Benzer olarak bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm. 13a, s. 385.

<sup>54</sup> Bu yönde bk. **Canaris**, s. 222; **Schmidt**, Karsten, s. 460; **Oetker**, s. 117; **Lettl**, s. 116; **Hartmann**, s. 133; **Jung**, Handelsrecht, s. 161; **Joost**, § 48, Anm. 5, s. 19; **Hopt**, § 48, Anm. 1, s. 225; **Schmidt**, Burkhard, § 48, Anm. 9, s. 277; **Schubert**, § 48, Anm. 9, s. 370; **Krebs**, § 48, Anm. 6, s. 734.

<sup>55</sup> Bu yönde bk. **Teoman**, s. 566-567, N. 1691 vd. Yazar bu görüşünü bir taraftan esnaf işletmesinin niteliğinin ticari temsilci atanmasına uygun olmadığına, diğer taraftan ticaret sicilinin sadece ticari işletmelerin tescil edildiği bir sicil olmasına dayandırmaktadır. Yazara göre BK md. 449/III'de ifadesini bulan işletmeler, amacına ulaşmak için

tarafından kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Diğer taraftan esnaf işletmesine bir ticari temsilci atanması ve bunun yaptığı işlemlerden dolayı esnafın üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusunda, herhangi bir kimsenin korunması gereken bir menfaati bulunduğu da söylenemez<sup>56</sup>. Bu sebeple düzenlemenin isabetli olduğu belirtilmelidir. Ancak isabetli olarak kabul edilse bile durumun Gerekeç'te açıklanmamış olması bir eksiklik<sup>57</sup>.

Yeni düzenleme yürürlüğe girdiğinde, esnaf işletmeleri için atanmış ticari temsilcilerin, ticari temsilci sıfatıyla kullandıkları yetkileri kendiliğinden sona erecektir<sup>58</sup>.

## 2. Atamanın Kim Tarafından Yapılacağı

Ticari temsilcinin atanması konusunda yetkili kişinin ticari işletmenin sahibi olduğuna ilişkin düzenlemede bir değişiklik bulunmamaktadır<sup>59</sup>. Oysa atamanın ticari işletme sahibi tarafından yapılacağı ilkesinin her zaman

---

ticari işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler olmalıdır.

<sup>56</sup> Esnafın ticari hayat ile ilgili tecrübelerinin sınırlı olması, atadıkları ticari temsilcinin yetkisi konusunda bilgisiz olmalarına sebep olabilecektir. Bu açıdan kanun koyucunun bunların ticari temsilci atama konusundaki yetkilerini sınırlaması doğru olmuştur. Eski düzenleme bakımından bu gerekçeler, ticari temsilcinin ancak ticaret siciline tescille ticari temsilci atayabilmesinin gerekçeleri olarak kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Kırca**, s. 70, **Şener/Uzunallı**, s. 57-58, dn. 118).

<sup>57</sup> Gerekeçde bu yönde açıklama bulunmadığı hakkında bk. **Arkan**, (2011), s. 168.

<sup>58</sup> Ancak bu şekilde atanmış bir temsilcinin tüm temsil yetkilerinin sona ermesinden söz edilemez. Sadece ticari temsilci sıfatıyla kanun tarafından belirlenen temsil yetkilerinin sona ereceğinin, genel yetkili temsilci olarak işlem yapma imkânının sürdüğünün kabulü gerekmektedir.

Subjektif sistemin kabul edildiği Alman hukukunda, tacir sıfatının işletmenin niteliklerinin yitirilmesi sebebiyle kaybı halinde, atanan ticari temsilcinin de temsil yetkisinin genel hükümlere tabi hale geleceği kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 479; **Oetker**, s. 122; **Lettl**, s. 116; **Hartmann**, s. 143; **Kindler**, s. 124; **Jung**, Handelsrecht, s. 171, **Schmidt**, Burkhard, § 52, Anm. 17, s. 292).

<sup>59</sup> Atamanın işletmenin sahibi tarafından yapılacağına ilişkin düzenlemenin kaynağı OR Art. 458/I'dir ve bu hükümde "Inhaber" terimi kullanılmıştır. Aynı terim Alman hukukunda da HGB § 48/I hükmünde de kullanılmaktadır.

Alman hukukunda İsviçre ve Türk hukuklarından farklı olarak ticari temsilcinin yasal temsilci tarafından da atanabileceği yasal düzenlemede belirtilmektedir (HGB § 48/I).

geçerli olmadığı doktrinde ifade edilmektedir. Bu açıdan ticari temsilcinin, ticari işletmenin sahibi değil, işleteni tarafından atanması gerektiği belirtilmektedir<sup>60</sup>. Özellikle işletme sahibi ve işletmenin işleteninin ayrı kişiler olması durumunda<sup>61</sup>, Kanun'un lâfzen yorumlanması ticari temsilcinin işletmenin sahibi durumundaki kişi tarafından atanmasını gerektirebilecektir. Oysa bu kişinin işletme ile bağlantısı bulunmamaktadır. Bu sebeple atamanın, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine de uygun olarak tacir tarafından yapılabileceği belirtilebilirdi<sup>62</sup>.

Bu aşamada eski düzenlemede olduğu gibi, Kanun'da da gerçek kişi tacirleri ve tüzel kişi tacirleri kapsayan genel ifade kullanılmakta, bu iki grup arasında bir ayrıma gidilmemektedir. Oysa Türk Ticaret Kanunu'nda tüzel tacirlerden bir kısmını oluşturan ticaret şirketlerine ticari temsilci atanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır<sup>63</sup>. Gerçekten eski düzenlemede konu

<sup>60</sup> Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 487; **Baştuğ/Erdem**, s. 148; **Birsel**, s. 1-2; **Ulusan**, s. 633; **Arkan**, (2009), s. 166; **Ayhan**, s. 573 ve 575; **Kırca**, s. 50; **Tekil**, s. 197.

<sup>61</sup> Bu duruma hâsılât kirası örnek olarak verilmektedir (Bu yönde bk. **Birsel**, s. 3; **Arkan**, (2009), s. 166, dn. 2; **Arkan**, (2011), s. 168, dn. 2; **Kırca**, s. 50; **Karahan**, s. 299). Ayrıca bk. **Arslanlı**, s. 165. Yazar işletmenin hâsılât kirasına konu olması yanında intifa hakkına konu olmasını da belirtmektedir.

<sup>62</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 50. **Arkan** aynı hususu ticari temsilciye ilişkin açıklamaları içinde değilse de, ticari vekile ilişkin açıklamaları içinde belirtmiş ve "ticari işletme sahibi"nin, "işletmeyi işleten kişi (tacir)" olarak anlaşılmasının uygun olacağını ifade etmiştir (Bu yönde bk. **Arkan**, (2009), s. 176, dn. 2). **Teoman** da benzer olarak ticari temsilciye ilişkin açıklamalarından işletme sahibi ibaresini eleştirmiş, ancak bunun tacir olarak anlaşılması gerektiğini vurgulamamış, buna karşın ticari vekile ilişkin açıklamalarında, ticari temsilci hakkında açıklamalarına da atıf yapmak suretiyle bundan tacirin anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur (Bu yönde bk. **Teoman**, s. 581, N. 1751).

Ancak bu ilkenin de bir istisnası bulunmaktadır. Kamu tüzel kişileri ve kamuya yararlı dernek ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar tarafından kurulan ve işletilen işletmelerde, işleten tüzel kişilik tacir sıfatı kazanmaktadır (TTK md. 16/II). Dolayısıyla bu ihtimallerde atamayı yapacak olan kişinin tacir olması söz konusu değildir. Ancak bu istisnai durumda dahi, atamanın ticari işletmenin sahibi değil işleteni tarafından gerçekleştirileceği ifadesi doğruluğunu korumaktadır.

<sup>63</sup> İsviçre hukukunda hem kolektif hem de limited ortaklıklar bakımından da bu yönde düzenleme bulunurken (OR Art. 566 ve 816), 2008 yılında yürürlüğe giren yeni düzenlemede, limited ortaklığa ilişkin hüküm kaldırılmıştır.

Alman hukukunda ticaret ortaklıklarına ticari temsilci atanmasına ilişkin özel düzenleme sadece limited ortaklık için açık bir biçimde öngörülmüştür (Bu yönde bk. GmbHG §



sadece limited ortaklık bakımından açıkça düzenleme altına alınmışken (TTK<sup>(1956)</sup> md. 539/II), Türk Ticaret Kanunu'nda diğer ortaklıklar bakımından da atamaya yetkili kişi ve organların belirtildiği görülmektedir. Yeni düzenlemede kollektif ortaklık bakımından TTK md. 223, anonim ortaklık bakımından TTK md. 368 ve limited ortaklık bakımından TTK md. 631'de atamanın kim tarafından yapılacağı konusunda açıklamalar bulunmaktadır. Bu yeni düzenlemeler, ticari temsilcinin ticaret hukuku bakımından önemini de göstermektedir. Bu sebeple en azından kanunda ticaret şirketleri tarafından işletilen ticari işletmelere ticari temsilci atama yetkisine ilişkin düzenlemelerin saklı tutulması faydalı olurdu.

Adi ortaklık<sup>64</sup> bakımından ticari temsilcinin ne şekilde atanacağı konusunda kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu açıdan iki görüş ileri sürülebilir. İlk olarak bu eksiklik, ticari temsilcinin atanmasının olağanüstü iş sayılması ve ortakların oybirliği ile alacakları bir karara bağlanması suretiyle çözülebilecektir<sup>65</sup>. İkinci olarak adi ortaklık gibi şahıs şirketi olan kollektif şirket bakımından konuyu düzenleyen ve yukarıda anılan TTK md. 223 hükmünün kıyasen uygulanması düşünülebilecektir. Kollektif şirkete ilişkin bu yeni düzenleme, ticari temsilci atanmasını, olağan iş olarak nitelendirmekte ve bunu yöneticiler tarafından karar alınacak olağan hususlar arasında saymaktadır.

---

46/I b. 7). Anonim ortaklıklar bakımından AG §§ 82/II ve 111/IV hükümlerine, şahıs ortaklıkları bakımından HGB § 116/II hükmüne göre atamanın yapılacağı belirtilmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 463).

<sup>64</sup> İsviçre hukukunda ticari işletme işletmesine rağmen adi ortaklığın ticari temsilci atayamayacağı kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm. 18a, s. 389; **Wyss**, s. 89; **Watter**, Art. 458, Anm. 5, s. 2692; **Jermine/Vanotti**, Art. 458, Anm. 5, s. 1037). Bu görüşe gerekçe olarak OR Art. 458 hükmünde geçen unvan "die Firma" ibaresini gösterilmektedirler. OR Art. 945 ve 947 hükümlerine göre, "unvan" tüzel kişiler, tüzel kişiliği bulunmayan kollektif ve komandit ortaklık ile tek başına hareket eden tacirler tarafından kullanılmaktadır. Adi ortaklığın unvanı bulunmadığından, buna ticari temsilci atanmasının da mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Adi ortaklık bakımından bu sistemde bulunan çözüm, idareci ortağın kendi adını diğer ortakların adlarıyla beraber kullanabilmesidir (Bk yönde bk. **Meier-Hayoz**, Arthur/**Forstmoser**, Peter: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2004, s. 299, N. 69).

Hukukumuzda ise adi ortaklığın unvan kullanıp kullanamayacağı tartışmalı olmasına rağmen, adi ortaklığın ticari temsilci ataması yönünde bir tartışma bulunmamaktadır (Bu yönde bk. **Kırca**, s. 54-55).

<sup>65</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 54-55.

### 3. Atamanın Zımnen Yapılabilmesi

Ticari temsilcinin açıkça veya zımnen atanabileceğine<sup>66</sup> ilişkin düzenlemenin korunduğu görülmektedir. Eski ve yeni kanunlar bakımından ortak özellik olarak ortaya çıkan bu düzenlemeye bağlı olarak, atama şekle bağlı olmayan bir hukuki işlem olarak nitelendirilmektedir<sup>67</sup>.

Buna karşın Türk hukukunda bazı yazarlar belirtilen düzenlemeyi eleştirmektedirler. Bu anlamda ilk olarak “mevzuatta yer alan birçok düzenlemede, ticari temsilcinin atanmasının yazılı şekil şartına bağlanmış olmasına rağmen zımnen atamanın kanunen mümkün olduğu ve bunun gerekçesinin iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması olduğu” **Domaniç/Ulusoy** tarafından belirtilmektedir<sup>68</sup>. Bu ifade, atamanın şekle bağlı olmasının asıl, zımnen yapılabilmesinin üçüncü kişileri koruma amaçlı bir istisna olduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Bu konudaki eleştirilerini daha açık bir biçimde ortaya koyan **Baştuğ/Erdem**, bu derece geniş yetkilere sahip birinin göz yumma, susma yoluyla atanması sakıncalı olduğunu belirtmektedirler<sup>69</sup>.

Doktrinde başka bazı yazarlar ise, temsil yetkisinin yazılı verilmesinin zorunlu olduğunu, daha açık bir biçimde ortaya koymaktadırlar. Bu yazarlardan **İmregün**, ticari temsilci atanmasının yazılı olarak yapılması gerektiğini kabul etmektedir<sup>70</sup>. **Teoman** ise ticari temsilciye verilen idare (yönetim) yetkisinin zımnen verilmesinin mümkün olduğunu, buna karşılık temsil yetkisinin ancak yazılı olarak verilebileceğini belirtmektedir<sup>71</sup>.

Her iki yazar da BK md. 449/II’ de yer alan tescile ilişkin hükmü, bu yöndeki görüşlerine dayanak olarak göstermektedirler. Yazarlar burada belirtilen ‘...vekâletnameyi ticaret siciline kaydettirmeğe mecburdur...’ ifadesini, yazılı temsil belgesinin tescil ve ilanı olarak yorumlamakta ve bunun yapılabilmesi için yazılı bir temsil belgesi verilmesinin de zorunlu olduğu benimsemektedir. Oysa dayanak olarak gösterilen hükümde yer alan

<sup>66</sup> Atama dışında yetkisi sınırlanmış ticari temsilcinin yetkisinin de zımnen genişletilebileceği hakkında bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm, 11a, s. 383-384

<sup>67</sup> Bu yönde bk. bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm, 10, s. 381-382; **Jung**, Art. 458, Anm. 4, s. 1668.

<sup>68</sup> Bu yönde bk. **Domaniç**, s. 320; **Domaniç/Ulusoy**, s. 363-364.

<sup>69</sup> Bu yönde bk. **Baştuğ/Erdem**, s. 150.

<sup>70</sup> Bu yönde bk. **İmregün**, s. 118.

<sup>71</sup> Bu yönde bk. **Teoman**, s. 566-567, N. 1691 vd.

vekâletname ibaresi bir çeviri hatasıdır ve yazılı bir temsil belgesini değil, ticari temsilciye temsil yetkisinin verilmesini (Erteilung der Prokura) ifade etmektedir<sup>72</sup>. Nitekim kanun metninde hatalı çeviri düzeltilmiş ve “İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır” ifadesi ile tescil edilen hususun temsil yetkisini gösteren belge olmayıp, temsil yetkisi verilmesi olduğu açıkça ortaya konulmuştur.

Böylece eski kanunda yer alan ticari temsilcinin zımnen atanabileceğine ilişkin düzenleme korunmuştur. Ancak bu düzenlemenin korunmasının doğru olup olmadığı tartışılmamıştır. Kanaatimizce bu düzenleme ticari hayatın gereklerine uygun değildir. Tüzel kişiler bakımından organlarının atanması konusunda son derece sıkı şekil kurallarının varlığı karşısında, ticari temsilcinin atanmasının zımnen yapılamamalıdır<sup>73</sup>. İşletmenin sahibini hukuki işlem gerçekleştirerek sorumluluk altına sokma konusunda benzer yetkili bulunan iki kişiden birinin, organ sıfatına sahip olduğu ileri sürülerek şekle bağlı bir biçimde atanması, diğerinin herhangi bir şekil kuralına bağlı

<sup>72</sup> **Karayalçın** da bir yerde tescil edilen hususun vekâletname değil, temsil yetkisinin verilmiş olduğu hususudur demek suretiyle bu durumu vurgulamaktadır (Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 488-489). **Kayar** ise temsil yetkisinin şekle bağlı olmaksızın verilmesine rağmen, kanunda vekaletnamenin tescilinden söz edilmesinin ilginç olduğunu ifade etmektedir (Bu yönde bk. **Kayar**, s. 327)

<sup>73</sup> Ticari temsilciler ve tüzel kişilik organlarının fonksiyonları konusuna benzerlikler bulunduğu doktrinde çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Gerçekten **Arslanlı**, tacir yardımcılara ilişkin açıklamalarında, iradi ve kanuni temsilci arasındaki farkın, temsil olunanların eksik bulunan istimal ehliyetlerinin kanun tarafından tamamlanması olduğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 164). **Karayalçın** ticari temsilciye ilişkin hükümlerle iradi ve kanuni temsil arasında yeni tip bir temsil yetkisinin ortaya çıktığını ifade etmektedir (Bu yönde **Karayalçın**, s. 482). **Kırca** ise ticari temsilciye ve organlara ilişkin temsil yetkisinin sınırlandırılmamasının benzer menfaatleri koruduğunu ifade etmektedir (Bu yönde bk. **Kırca**, s. 37, dn. 14). **İmregün** tarafından yapılan sade ancak etkili açıklama da bu açıdan belirtilmelidir. Yazar ticari temsilcinin tacir tarafından “kendisi gibi yetkili” olarak atandığını belirtmektedir (Bu yönde bk. **İmregün**, s. 118). Bu konuda en açık ifadenin **Uygur** tarafından oraya konulduğu görülür. Yazar, ticari temsilci ve vekillere ilişkin temsil yetkisinin, ticaret şirketleri yönetim kurullarının temsil yetkisi örnek alınarak yaratıldığını ve bunun bir teşebbüs veya işletmenin yönetimine ilişkin olmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. **Uygur**, s. 9224). Aynı husus Alman hukukunda da birçok yazar tarafından vurgulanmaktadır (Birçokları yerine bk. **Canaris**, s. 221; **Kindler**, s. 113 ve 118. Karş **Joost**, § 48, Anm, 2, s. 18, yazar sadece temsil yetkisinin sınırlarının kanun tarafından belirtildiği bir temsil durumu olduğunu ifade etmektedir).

kılınımsızın atanması, işin niteliğine de uygun değildir. Bu sebeple **İmregün** ve **Teoman**'ın haklı olarak belirttikleri üzere, ticari temsilci atanmasının yazılı şekil şartına bağlanması doğru olacaktır<sup>74</sup>. Bu açıdan ticaret siciline yapılacak tescile kurucu etki tanınmasının da doğru olacağını düşünüyoruz.

Ancak Kanun metnini hazırlayanların belirtilen eleştirileri dikkate almadıkları, zımnen atama yönündeki hükmü korudukları anlaşılmaktadır. Oysa kaynak İsviçre hukukunda da zımnen atamaya ilişkin düzenleme eleştirilmektedir<sup>75</sup>.

Alman hukukunda ticari temsilcinin zımnen atanmasının mümkün değildir. HGB § 48/I hükmüne göre ticari temsilci atanması, ancak açık bir irade beyanı ile gerçekleştirilebilir<sup>76</sup>. Bunun yazılı veya sözlü bir beyan olabileceği kabul edilmektedir.

<sup>74</sup> **Karayalçın** da bir yerde tacir yardımcısının zımnen atanmış olması halinde, bunun genel yetkili ticari vekil mi yoksa ticari temsilci mi olduğunu belirleyen kıstasların açıkça kanuna koyulmasının faydalı olacağını belirtmektedir (Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 495).

<sup>75</sup> Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm, 10b, s. 382.

<sup>76</sup> "... nur mittels ausdrücklicher Erklärung erteilt werden ...". Alman doktrini tacirin yardımcısını özel yetkili bir göreve getirmiş ve ancak buna ticari temsilci sıfatıyla atama yapmamış olmasıyla, yardımcısının ticari temsilci yetkilerini kullanmasına ses çıkarmasını ayırarak incelemekte ve ilkinin zımni atanan (konkludent erteilte Prokura), ikincisine katlanma yoluyla atanan ticari temsilci (Duldungsprokura) olarak isimlendirmektedirler. Kural olarak her iki durum bakımından da, temsilcinin ticari temsilci değil genel hükümlere bağlı bir temsilci olacağı kabul edilmektedir (Bu yönde ve genel olarak bk. **Canaris**, s. 222; **Schmidt**, Karsten, s. 463-464; **Oetker**, s. 120-121; **Lettl**, s. 111; **Hartmann**, s. 134-135; **Kindler**, s. 115-116; **Jung**, Handelsrecht, s. 161; **Wörten/Metzler-Müller**, s. 40; **Hübner**, s. 126; **Joost**, § 48, Anm, 65, s. 34; **Hopt**, § 48, Anm, 4, s. 226; **Schmidt**, Burkhard, § 48, Anm. 18, s. 279; **Sonnenschein/Weitemeyer**, § 48, Anm. 14, s. 408; **Wagner**, § 48, Anm. 32, s. 677; **Krebs**, § 48, Anm. 46, s. 743; **Weber**, § 48, Anm. 24, s. 574; **Schubert**, § 48, Anm. 31, s. 375-376; **Ruß**, § 48, Anm. 4, s. 181; **Schröder**, § 48, Anm. 15, s. 16-17). Ancak ihmali davranış yoluyla bir hukuki görünüş yaratan tacir bakımından, temsilcinin gerçekleştirdiği işlemlerle bağlılığının ortaya çıkacağı, ancak bunun temsilcinin ticari temsilci olarak nitelendirilmesine yol açmayacağı da belirtilmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 464).

İsviçre hukukunda her iki ihtimal bakımından da atamanın gerçekleşmiş sayılacağı hakkında bk. **Knöpfel**, s. 36.

Kanaatimizce ticari temsilcinin zımnen atanmasına ilişkin düzenleme yerine açık bir beyanla temsil yetkisi verilmesini ve bu temsil yetkisinin aynı zamanda ticaret siciline tescile esas olacak şekilde noter aracılığıyla verilmesine ilişkin bir düzenleme getirilmesi, işlemin niteliğine ve ağırlığına uygun olacaktır<sup>77</sup>.

#### 4. Atamanın Tescili

Ticari temsilcinin atandığının ticaret siciline tescil edilmesi zorunluluğu korunmuş bulunmaktadır<sup>78</sup>. Ticari temsilcinin atanması açısından ticaret siciline yapılacak kaydın, kurucu değil bildirici<sup>79</sup> etki göstereceği EBK md. 449/II ve TBK md. 547/II'de ifade edilmektedir<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Böylece ticari temsilcinin taşınmazları konu alan işlemleri yapması bakımından aşağıda açıklanan sorunlar da (Bu yönde bk. aşa. dn. 122 ile ilgili metin) ortadan kalkacaktır.

<sup>78</sup> Kanun koyucunun bu hükümde, ticaret sicilinin aleniyet ilkesinin de yardımıyla, üçüncü kişilerin gerçekleştirilen işleme güvenlerini sağladığı hakkında bk. **Jung**, Art. 458, Anm. 1, s. 1667.

<sup>79</sup> **Gautschi**, her ne kadar ticaret siciline yapılan tescilin, temsil yetkisi bakımından geriye etkili sonuç doğuracağını ifade ediyorsa da, (Bu yönde **Gautschi**, Art. 458, Anm. 10c, s. 383), bu yönde bir geriye etkiden söz edilemez. Aksi fikrin kabulü bir taraftan tescile kurucu nitelik yüklemek, diğer taraftan tescil öncesi işlemlerin askıda olduğunun kabulü sonucu doğurur ki, kanuni düzenlemeden bu iki durumun da bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Bu konuda bir başka fikir **Akyazan** tarafından ileri sürülmektedir. Yazar ticaret siciline tescilin gerçekleşmesinden önce ticari temsilci tarafından yapılan işlemlerin taciri bağlayacağını, buna karşılık yapılan işlemler sebebiyle tacirin tescilden önce hak iddia edemeyeceğini ifade etmektedir (Bu yönde bk. **Akyazan**, s. 264). Buna göre yazar tescilden önce tacir bakımından tek taraflı bağlamazlık durumunun ortaya çıkacağını ve bunun da ancak tescille giderilebileceğini ifade etmektedir. Bu fikre katılmak mümkün değildir.

<sup>80</sup> Bunun bir düzen hükmü olduğu hakkında bk. **Knöpfel**, s. 38 ve 40; **Wyss**, s. 95; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, s. 221, N. 29; **Koller**, Alfred: İçinde: **Guhl**, Theo/**Koller**, Alfred/**Schneider**, Anton K./**Druey**, Jean Nicholas: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Zürich 2000, s. 163; **Watter**, Art. 458, Anm. 9, s. 2693; **Schwarz**, Art. 458, Anm. 8, s. 2169. İsviçre uygulamasında ticari temsilcilerin tescil edilmeden uzun yıllar temsil yetkisi kullandıkları hakkında bk. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, s. 221, N. 29.

Ticari temsilcinin atandığı hususunun tescili Alman hukukunda da zorunludur (HGB § 53/I). Ancak tescilin kurucu değil bildirici olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda kanunun ifadesinden, ticari temsilcinin ancak atandıktan sonra tescil edilebileceğinin

### B. TEMSİL YETKİSİ

Ticari temsilciye ilişkin düzenlemelerin, daha çok üçüncü kişi ile ilişkileri içerdiği görülmektedir. Bu açıdan tacir ve ticari temsilci arasındaki iç ilişki, sadece rekabet yasağı ile sınırlı olarak ele alınmıştır<sup>81</sup>. Özellikle yukarıda ticari temsilcinin tanımında vurgulanan idare görevi ve yetkisi konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple ticari temsilciye ilişkin hükümler incelenirken üzerinde durulması gereken en önemli konu, buna tanınan temsil yetkisidir.

#### 1. Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisine İlişkin Düzenlemelerin Özel Hüküm Niteliği

Ticari temsilcinin temsil yetkisine ilişkin belirtilen düzenlemeler, temsile ilişkin genel hükümleri tamamlayan özel düzenlemelerdir ve bu sebeple öncelikle uygulanacaktır<sup>82</sup>. Bu husus temsile ilişkin genel hükümlerin arasında yer alan ve incelediğimiz hükümleri saklı tutan düzenlemeden de açıkça anlaşılmaktadır (EBK md. 40 ve TBK md. 48)<sup>83</sup>.

anlaşıldığı da belirtilmektedir (Bu yönde bk. Canaris, s. 224; Schmidt, Karsten, s. 464; Lettl, s. 113; Hartmann, s. 135; Kindler, s. 125; Jung, Handelsrecht, s. 162; Wörlen/Metzler-Müller, s. 40; Hübner, s. 127; Joost, § 48, Anm. 60, s. 33; **Hopt**, § 53, Anm. 1, s. 232; **Schmidt**, Burkhard, § 48, Anm. 21, s. 279; **Sonnenschein/Weitemeyer**, § 48, Anm. 16, s. 408; **Hofmann/Fladung/van Ghemen**, s. 31; **Roth**, § 53, Anm. 1, s. 175; **Wagner**, § 48, Anm. 36, s. 677; **Schubert**, § 53, Anm. 1, s. 411; **Ruß**, § 48, Anm. 5, s. 182; **Krebs**, § 53, Anm. 1, s. 797).

<sup>81</sup> Eski düzenleme açısından aynı yönde bk. **Karayalçın**, s. 486; **Arkan**, (2009), s. 165, dn. 2; **Tekil**, s. 195; **Kırca**, s. 34, dn. 5. Yeni düzenlemede önemli bir hüküm farklılığı bulunmadığından, bu açıklama geçerliliğini sürdürmektedir.

Benzer bir durum Alman hukukunda da ortaya çıkmaktadır. Alman Ticaret Kanunu'nda § 59 vd. hükümlerinde düzenlenen tacir yardımcılara ilişkin düzenlemelerde, rekabet yasağına ilişkin hükümler yer almakta ve doktrinde iç ilişkiye çoğunlukla hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanacağı, ancak rekabet yasağı konusunda HGB'nin özel hükümlerinin dikkate alınacağı belirtilmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 502).

<sup>82</sup> Temsile ilişkin hükümlerin genel hüküm, ticari temsilci ve ticari vekillere ilişkin düzenlemelerin özel hüküm olduğu hakkında bk. **Feyzioğlu**, s. 407; **Uluslan**, s. 626; **Uygur**, s. 9223; **Zäch**, Art. 40, Anm. 1-2, s. 370).

<sup>83</sup> Bu durumda özel düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde, BK 32 vd. hükümlerinde yer alan temsile ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı tartışmasızdır (Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 410; **Kırca**, s. 44; **Karahan**, s. 297; **Oser/Schönenberger**,

Bu aşamada TBK md. 48 hükmünde ortaya çıkan bir soruna değinilmesi gerekmektedir. Hüküm EBK md. 40 hükmünü karşılamak üzere kaleme alınmıştır. BK md. 40. "... Şirket mümessil ve memurlarının ve tüccar vekillerinin salahiyetleri hakkında hükümler mahfuzdur ..." şeklinde iken, TBK md. 48'de şu ifade bulunmaktadır: "... Ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticarî vekillerin yetkisine ilişkin hükümler saklıdır..."

Her iki düzenleme de, bağımlı tacir yardımcılarının ifade ediliş tarzı hatalıdır. Eski düzenlemede yer alan tüccar vekilleri kavramı, tüm tacir yardımcılarını kapsamaktan uzak olduğu gibi, Kanun'da yer alan ticari vekiller kavramı da, aynı sakıncayı içermektedir. Gerçekten kanunu bu düzenlemesi, bağımlı tacir yardımcılara ilişkin başlıkta yer alan "Ticarî Temsilciler, Ticarî Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları"ndan sadece ticari vekillerin temsiline ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu anlamının doğmasına sebebiyet vermektedir. Kanunun 48. maddesine ilişkin gerekçede de bu hususta bir açıklama bulunmamaktadır.

Lâfzî açıdan değerlendirildiğinde ticari temsilciye ilişkin hükümlerin saklı tutulmaması gibi bir durum söz konusudur ki, genel düzenlemelere göre istisna oluşturan ve saklı tutulması gereken esaslı husus, ticari temsilcinin temsil yetkisine ilişkin hükümlerdir.

Oysa kaynak İsviçre Borçlar Kanunu ticari temsilci (Ticari mümessil-prokura) ve ticari vekilleri ayrı ayrı saymakta ve bunların temsil yetkisine

---

Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 2, s. 1660; **Becker**, (Duna Çevirisi), Ön Düşünceler, N. 1, s. 904; **Watter**, Art. 458, Anm. 3, s. 2692; aynı yazar Anm. 15, s. 2694; aynı yazar Art. 459, Anm. 8, s. 2698; **Jung**, Art. 458, Anm. 1, s. 1667; **Jermine/Vanotti**, Art. 458, Anm. 2, s. 1037; **Künzle**, s. 266, dn. 172.

Alman hukukunda da aynı esas kabul edilmektedir (Birçokları yerine bk. **Hübner**, s. 125). Yazarlar özellikle temsil yetkisinin soyut niteliği, yetkinin aşılması halinde sorumluluk, temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması gibi sorunların genel hükümlere göre çözüleceğini vurgulamaktadır. Aynı yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 410; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 767. **Hofmann/Fladung/van Ghemen** ticari temsilcinin HGB'de ana hatları ile düzenlendiğini ve temsile ilişkin genel hükümlerin uygulanmasının bir zorunluluk olduğunu ifade etmektedirler (Bu yönde bk. **Hofmann/Fladung/van Ghemen**, s. 2). **Joost** ise belirtilen hükümlerin, temsile ilişkin genel düzenlemelerin birer eki olduğunu ifade etmektedir (Bu yönde bk. **Joost**, Vorbemerkungen vor § 48, Anm. 5, s. 3). Bu anlamda **Oetker** ticari temsilcinin (ve ticari vekilin) temsil yetkilerinin "ticaret hukukuna ilişkin özel form"lar (handelsrechtliche Sonderform des Vertretungsmacht) olduğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. **Oetker**, s. 114).

ilişkin hükümleri saklı tutmaktadır. Bu sebeple her ne kadar eski ve yeni düzenlemenin lafzından açıkça anlaşılır değilse de, ticari temsilcinin temsil yetkisine ilişkin düzenlemelerin, TBK md. 48 ile saklı tutulan hükümlerden olduğunun kabulü zorunludur.

Ancak belirtilen hükümde geçen “ticarî vekiller” ibaresinin tacir yardımcılarını olarak düzeltilmesi doğru olur.

## 2. Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Niteliği (Ticari Temsil Kavramı)

Ticari temsilcinin ve geniş anlamda tacir yardımcılarının temsil yetkisinin bazı konularda genel hükümlerle düzenlenmiş bulunan temsil yetkisinden<sup>84</sup> farklı olduğu açıktır. Doğrudan yeni kanuni düzenlemede, “ticari temsil yetkisi ile ... temsil etmek üzere<sup>85</sup>” ifadesinde yer alan “ticari temsil yetkisi” ibaresi (TBK md. 547/I), daha önce kanunda bulunmayan bir ayırım yaratmaktadır. Burada bazı hususlarda temsile ilişkin genel düzenlemeler geçerlidir, ancak üçüncü kişilerin güvenlerini koruyacak bazı özellikler getirilmektedir<sup>86</sup>. Bu düzenlemelerin ticaret hukukunun doğumuna sebep olan, güvenlik ihtiyaçlarından kaynaklandığı da açıktır<sup>87</sup>. Ticari temsil yetkisinin bu şekilde düzenlenmesinin gerekçesi üçüncü kişilerin güvenlerinin korunmasıdır<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Bu farklılık dikkate alınarak doktrinde, Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinde düzenlenmiş bulunan temsil ilişkisinin “basit temsil” ifadesiyle nitelendirildiği görülmektedir (Bu yönde bk. Şener, Oruç Hami: “Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik”, DEÜHFD, C. 11 (2009), S. 1, s. 113-170, s. 113, n. 2). Bu ayırım kabul edilirse, ticari temsilin vasıflı temsil olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır ve incelenen özellikleri bunun vasıflı olarak nitelendirilmesini de haklı kılmaktadır.

<sup>85</sup> Eski düzenlemede kullanılan “bilvekalē” (vekil sıfatıyla) ifadesinin, vekâlet ilişkisini çağrıştırmaması ve bunun tacir ve ticari temsilci arasındaki iç ilişkiye dair bir kavram olduğu, üçüncü kişilerle ilişki bakımından temsil yetkisi kavramının kullanılması gerektiği hakkında bk. Tekil, s. 197.

<sup>86</sup> Sözleşme özgürlüğü ve iyiniyetli üçüncü kişinin korunması arasında bir değerlendirme yapıldığı hakkında bk. Gautschi, Art. 458, Anm. 1b, s. 373.

<sup>87</sup> Bu yönde bk. Oser/Schönenberger, Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 3, s. 1660. Benzer olarak Oetker, s. 114-115; Joost, Vorbemerkungen vor § 48, Anm. 1, s. 2.

<sup>88</sup> Bu yönde bk. Arkan, (2009), s. 164-165; Feyzioğlu, s. 410; Tekil, s. 197; Yavuz/Acar/Özen, s. 759; Karahan, s. 297; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 281; Jung, Art. 458, Anm. 1, s. 1667; Jermini/Vanotti, Art. 458, Anm. 2, s. 1037.



Ticari temsil yetkisi kavramının Türk doktrinine yabancı olmadığı belirtilmelidir. Bu anlamda ticari temsilcinin borçlar hukukundan farklı bir temsil yetkisine sahip olduğu ve bunun gerekçesinin ticari temsilciye diğer tacir yardımcılara göre geniş hareket alanı tanınması olduğunu ifade edilmektedir<sup>89</sup>. Temsil yetkisinin sınırlanmasının iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından mümkün olmaması, ticari temsilci tarafından borçlar hukukundan farklı bir temsil yetkisi kullanıldığını ifade göstermektedir. İradı<sup>90</sup> olarak atanan temsilcinin, temsil yetkisinin kapsamının ve sınırlarının kanun tarafından<sup>91</sup> temin edildiği ve temsil olunanın iradesinin iyiniyetli üçüncü

---

Bu düzenlemenin tacir ile ticari temsilci arasındaki iç ilişkiyi oluşturan sözleşmenin geçersiz veya iptal edilebilir olmasından kaynaklanan sorunların, üçüncü kişilerin temsil yetkisi bulunduğu konusundaki güvenlerinin korunmasına etkisi olmaması sonucunu doğurduğu hakkında bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm. 9, s. 381. Böylece işlem güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı hakkında bk. **Schmidt**, Karsten, s. 459-460; **Oetker**, s. 116-117; **Lettl**, s. 110; **Hartmann**, s. 130; **Kindler**, s. 113; **Jung**, Handelsrecht, s. 159; **Hübner**, s. 124; **Hofmann/Fladung/van Ghemen**, s. 2; **Schmidt**, Burkhard, Einführung vor §§ 48-58, Anm. 1, s. 268; **Sonnenschein/Weitemeyer**, vor § 48, Anm. 3, s. 402; **Weber**, vor § 48, Anm. 1, s. 565; **Schubert**, § 48, Anm. 1, s. 369).

<sup>89</sup> Bu yönde bk. **Ulusan**, s. 628; **Uygur**, s. 9224. Aynı yönde **Duna**, içinde **Becker**, (Duna Çevirisi), Ön Düşünceler, N. 1, s. 903, dn. (\*). Kısmen aynı yönde bk. **Domanıç**, s. 317; **Domanıç/Ulusoy**, s. 361. Son yazarlar ticari temsilcinin bir temsilci olduğunu ifade ederken bununla müvekkil arasındaki ilişkinin BK md. 32 ve devamında düzenlenen genel temsil ilişkisine dayandığını ve bunun ticarethanelere ve tacirlere mahsus bir nevinin olduğunu ifade etmektedirler. Açıklamalarının devamında bu yetkinin genel temsil yetkisinin özel bir türü olduğunu da belirtmektedirler. Aynı yönde **İmregün**, s. 117; **Gautschi**, Vorbemerkungen, s. 367, Anm. 5; **Watter**, Art. 458, Anm. 1, s. 2692;

<sup>90</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 34; **Uygur**, s. 9224.

<sup>91</sup> Sınırları kanun tarafından çizilmiş iradi temsil yetkisi ifadesi için bk. **Karayalçın**, s. 482 ve 489; **Kırca**, s. 35; **Arkan**, (2011), s. 167. Benzer olarak **Baştuğ/Erdem**, s. 148; **İmregün**, s. 117. Bu sayede iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yoruma bağlı değil, standardize edilmiş bir temsilci oluşturulduğu hakkında bk. **Tekil**, s. 197.

İsviçre hukukunda sınırları kanun tarafından çizilmiş temsil yetkisi ifadesi doktrinde kullanılmaktadır (Bu yönde bk. **Knöpfel**, s. 11; **Wyss**, s. 45; **Gautschi**, Vorbemerkungen, Art. 5, s. 367; **Oser/Schönenberger**, Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 4, s. 1661; **Koller**, s. 163; **Watter**, Art. 458, Anm. 1, s. 2692 ve Art. 459, Anm. 2, s. 2696; **Jermine/Vanotti**, Art. 459, Anm. 1, s. 1039; **Schwarz**, Art. 459, Anm. 1, s. 2169. Alman hukukunda aynı yönde bk. **Canaris**, s. 221; **Schmidt**, Karsten, s. 464; **Oetker**, s. 116; **Lettl**, s. 110; **Hartmann**, s. 135; **Joost**, § 49, Anm. 1, s. 58; **Schmidt**, Burkhard, § 48, Anm. 1, s. 275; **Roth**, § 48, 1, s. 160; **Wagner**, § 48, Anm. 1, s. 670;

kişilere karşı bu konuda sınırlandığı görülmektedir. Bunun yanında temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin de özel düzenlemeler getirilmektedir. Sonuç olarak, geniş anlamda bağımsız tacir yardımcılarının, dar anlamda ticari temsilcinin (mümessilin) kullandığı yetkinin, ticari temsil olarak nitelendirilmesi mümkündür<sup>92</sup>.

Kanuni düzenleme, daha önce doktrinde kullanılan “ticari temsil” ibaresini yasal bir terim haline getirmektedir<sup>93</sup>.

Ticari temsilci işlem yaparken kural olarak doğrudan temsil yetkisi kullanır bu sebeple işlemleri gerçekleştirirken temsil ilişkisinin belirtilmesi gerekir<sup>94</sup>. Yeni düzenlemede bu husus vurgulanmaktadır. Ticari temsilciye

---

**Schubert**, § 48, Anm. 5, s. 370; **Ruß**, § 49, Anm. 1, s. 183; **Schröder**, § 49, Anm. 5, s. 28).

Kanuni temsilde temsilcinin kim olduğu ve bunun yetkilerinin kapsamı kanun tarafından belirlenirken, iradi temsilde her iki husus temsil olunan tarafından belirlenir. Ticari temsilci ve bunun temsil yetkisi söz konusu olduğunda, temsilcinin kim olduğu tacir tarafından belirlenmekteyken, bunun temsil yetkisinin kapsamı kanun tarafından ortaya konmaktadır (Bu yönde bk. **Oetker**, s. 116; **Kindler**, s. 114). **Bucher** bu özellikten hareket ederek, ticari temsilci ve yasal temsilcilerin yetkilerinin sınırlanmamaları bakımından da benzerliğini vurgulanmaktadır (Bu yönde bk. **Bucher**, Eugen: “Organschaft, Prokura, Stellvertretung zugleich Auseinandersetzung mit BGB 92 II 442 Prospera GmbH”, *Lebendiges Aktienrecht, Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart Friedrich Bürgi*, Zürich 1971, s. 47).

Bu haliyle ticari temsilcinin temsil yetkisinin iradi ve kanuni temsil arasında bir yerde olduğunu söylemek hatalı olmaz.

<sup>92</sup> Bu yönde bk. **Bucher**, s. 46. Yazar ticari temsilcinin temsil yetkisinin tacirin iradesinden değil, bunun yarattığı hukuki görünüşten kaynaklandığını belirtmekte ve genel temsil ilişkisinden farklı bir ilişki ortaya çıktığını vurgulamaktadır. Bu anlamda ara bir görüş **Watter** tarafından ileri sürülmekte, iki kurum arasında fark bulunduğu ancak bu farkın sadece bir derece farkı olduğu ifade edilmektedir (Bu yönde bk. **Watter**, Art. 458, Anm. 1, s. 2692).

Aksi fikirde bk. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, s. 216, N. 10; **Joost**, *Vorbemerkungen vor § 48*, Anm, 45, s. 13 ve § 48, Anm, 2, s. 18; **Hopt**, vor § 48, Anm, 2, s. 221.

<sup>93</sup> Ticari satım-adi satım ayırımına göre burada da ticari temsil ve adi temsil ayırımı önerilebilir.

<sup>94</sup> Bu yönde bk. **Birsel**, s. 1; **Feyzioğlu**, s. 426; **Arkan**, (2009), s. 165; **Ayhan**, s. 574; **Teoman**, s. 565, N. 1688; **Uygur**, s. 9225; **Tekil**, s. 197; **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 458, N. 9, s. 909; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 282).

tanınan ticari temsil yetkisi, temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlemlerin<sup>95</sup> gerçekleştirilmesini konu alır<sup>96</sup>. Ticari temsilcinin tacir adına gerçekleştirdiği işlemlerden dolayı tacirin sorumlu olmasının, ticaret siciline yapılan tescilden bağımsız olduğunu ortaya koyan TBK 547/II hükmünde, belirtilen husus açıkça ortaya konulmaktadır.

Ancak bu hükümde yer alan “fiiller” ibaresinin sorunlu olduğu belirtilmelidir. Gerçekten temsilin üçüncü kişilerle temsil olunanı bağlayacak hukuki işlemleri gerçekleştirme yetkisi olarak kabul edilmesine bağlı olarak, haksız fiillerde temsil kabul edilmemektedir. Organ sorumluluğu olarak isimlendirilen, tüzel kişileri idare ve temsile yetkili kişilerin haksız fiillerinden dolayı tüzel kişilerin sorumlu olması özel düzenlemelerle sağlanmak-

---

Ancak ticari temsilcinin tacirin ticaret unvanını kullanmak ve temsil yetkisini belirtme konusunda bir zorunluluğu bulunmadığı belirtilmelidir. Somut olayda ticari temsilcinin temsilci sıfatını kullanmadığı, buna karşılık temsil yetkisinin kullanıldığı olayın özelliklerinden anlaşılabilirdiği hallerde, ticari temsilcinin değil, tacirin sorumluluk altına gireceği kabul edilmelidir. Özellikle somut olayın koşullarından temsil ilişkisinin anlaşılması veya üçüncü kişi bakımından tacir veya ticari temsilciyle işlem yapmak arasında bir fark bulunmaması halinde de (EBK md. 32/II, TBK md. 40/II; OR Art. 32/II), işlemin temsilen yapıldığı kabul edilebilir (Bu yönde **Karayalçın**, s. 488; **Arslanlı**, s. 167-168; **Kırca**, s. 164; **Knöpfel**, s. 43; **Gautschi**, Art. 458, Anm. 12b, s. 386; **Watter**, Art. 458, Anm. 13, s. 2694; **Oser/Schönenberger**, Art. 458, Anm. 28, s. 1671; **Schwarz**, Art. 458, Anm. 10, s. 2169).

Alman hukukunda ticari temsilcinin hukuki işlemi gerçekleştirirken kendi adını kullanarak ve adına işlem gerçekleştirdiği tacirin unvanını ve ticari temsilcilik yetkisini göstermesi gerektiği kanuni düzenlemede belirtilmiştir (HGB § 51). Ancak bunun BGB § 125 anlamında şekil kuralı olmadığı, aksine bir düzen hükmü olduğu kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Hartmann**, s. 142; **Kindler**, s. 114; **Jung**, Handelsrecht, s. 163; **Hofmann/Fladung/van Ghemen**, s. 83; **Hopt**, § 51, Anm. 1, s. 230; **Schmidt**, Burkhard, § 52, Anm. 2, s. 289). Ancak bu görüşü ileri süren yazarların bir kısmı dahi şekle bağlı hukuki işlemlerde, ticari temsilcinin imza atarken temsil ilişkisini gösteren ibareyi kullanması gerektiğini vurgulamaktadır (Bu yönde bk. **Hofmann/Fladung/van Ghemen**, s. 87). Yazarlar kambiyo taahhüdünü bu tip işlemlere örnek olarak göstermektedir.

<sup>95</sup> Ticari temsilcinin irade açıklamasında bulunurken kendi iradesini açıklayacağı, ancak işlemi tacir adına ve hesabına yapacağına ilişkin bk. **Oetker**, s. 114 ve 124; Lettl, s. 105; **Hartmann**, s. 142.

<sup>96</sup> Hukuki işlemlere yönelik getirilen açıklamanın, hukuki işlem benzerlerini ve yenilik doğuran hakları da kapsadığı belirtilmelidir (Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 459, Anm. 2a, s. 399. Benzer olarak bk. **Schmidt**, Karsten, s. 465).

tadır<sup>97</sup>. TBK md. 547/II hükmünde yer alan ve tacirin ticari temsilcinin “fiillerinden” sorumlu olacağını ortaya koyan düzenlemenin bu anlamda özel bir haksız fiil sorumluluğu oluşturmayı amaçladığı kabul edilemez. Bu yönde gerekçede herhangi bir açıklama da bulunmamaktadır<sup>98</sup>.

Kaynak düzenleme incelendiğinde, burada yer alan fiiller ibaresinin, OR Art. 458/II’de geçen “Handlungen” ibaresinin karşılığında kullanıldığı görülmektedir<sup>99</sup>. Oysa Eski Borçlar Kanunu 449/II hükmünde, doğru bir biçimde muamele (işlem) ibaresini kullanmaktadır. Aynı şekilde yeni kanun md. 547/I hükmünde de “işletmeye ilişkin işlemlerde” ifadesi kullanılarak, temsil yetkisinin hukuki işlemler hakkında uygulama alanı bulduğu ifade edilmektedir<sup>100</sup>.

Belirtilen gerekçelerle yeni düzenlemede kullanılan “fiiller” ibaresinin bilinçli kullanılmadığının kabulü gerekmektedir. Buna göre tacirin ticari temsilcinin haksız fiillerinden dolayı sorumluluğu, bu hükümden değil, olsa olsa adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK, md. 65) ile yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk<sup>101</sup> (TBK md. 115) hükümlerinden veya Türk Ticaret

<sup>97</sup> Tüzel kişilerin organlarının fiillerinden sorumluluğu genel olarak MK md. 50/II düzenleme altına alınmıştır. Bu genel düzenleme yanında ticaret şirketleri bakımından, kollektif şirkette yöneticiler için TTK md. 234/II, tasfiye memurları için md. 280/IV, anonim şirkette yönetim üyeleri kurulu için TTK md. 371/V, tasfiye memuru için md. 539/IV, limited şirkette müdürler için md. 632/I hükümlerinde bu husus hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler dikkate alındığında, ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerde haksız fiil sorumluluğu açıkça öngörülmektedir.

Buna karşın genel hüküm niteliğindeki MK md. 50/II’de haksız fiil ibaresi değil, fiiller ibaresi kullanılmaktadır. “...Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar...”.

<sup>98</sup> İncelenen düzenlemede fiiller ibaresinin kullanılması sonucu, MK md. 50/II hükmüyle bir benzerlik yaratmaktadır. Oysa doktrinde ticari temsilcinin hukuki işlem gerçekleştirme konusunda yetkilendirildiği, bunun haksız fiilleri kapsamadığı belirtilmektedir (Bu yönde bk. **Knöpfel**, s. 49).

<sup>99</sup> İsviçre hukukunda MK 50/II hükmüne karşılık gelen MK 55/II’de, “Handlungen” ibaresi değil, “Verhalten” ibaresi kullanılmaktadır.

<sup>100</sup> Bu yönde ayrıca bk. **Knöpfel**, s. 49. Yazar TBK 547/I hükmü yanında, taşınmazları devretme ve bir hakla sınırlandırmanın özel yetki ile gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade eden TBK md. 548/II (OR Art. 459/II) hükmünün de, ticari temsilcinin sadece hukuki işlem gerçekleştirme konusunda yetkili olduğunu ifade ettiğini belirtmektedir.

<sup>101</sup> Ticari temsilcinin BK md. 115 ve 65 (OR Art. 101, 55) anlamında ifa yardımcısı ve istihdam edilen olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında bk. **Watter**, Art. 458, Anm.

Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinden (TTK md. 54 vd) kaynaklanacaktır. Yoksa ticari temsilcinin tüzel kişi organları ile aynı hukuki durumda olduğu söylenemeyecektir<sup>102</sup>.

### 3. Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Kapsamı

Ticari temsilcinin temsil yetkisini<sup>103</sup> düzenleyen TBK md. 548 ve 549'da, BK md. 450 ve 451 hükümleriyle getirilen düzenlemenin korunduğu<sup>104</sup>, sadece dilde arılaşırma yapıldığı görülmektedir. Burada ticari temsilcinin, işletmenin amacına giren her tür işi gerçekleştirmeye yetkili olduğu belirtilmektedir.

Kapsam açısından eski ve yeni düzenlemede aynı biçimde ele alınmış olmak üzere iki husus incelenmektedir. Bunlardan ilki kambiyo taahhüdünde bulunma, ikincisi taşınmazlar üzerinde yapılacak işlemlerdir. Bu başlık altında önce ticari temsilcinin temsil yetkisinin genel çerçevesi üzerinde durulacak, ardından kanunda özel olarak düzenleme altına alınan hususlar değerlendirilecektir.

---

16, s. 2695. Aynı yönde ancak her kurum için kendi şartlarının dikkate alınması gerektiği ifadesiyle bk. **Jung**, Art. 458, Anm. 2, s. 1667.

<sup>102</sup> Bu yönde bk. **Bilgili**, Fatih: İsviçre ve Alman Anonim Ortaklıklar Hukukunda Organ Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 30 ve 34 vd. Aynı yönde bk. **Gautschi**, Art. 458, Anm 7a, s. 380. Yazar aynı yerde ortaklıklar hukukunda ortak sıfatına sahip organların idare faaliyetini kısmen kendi menfaatlerine gerçekleştirmeleri karşısında, ticari temsilcinin tacir lehine hareket eden bir yardımcı olduğunu da vurgulamaktadır. **Baştuğ/Erdem**, yetkinin sınırlarının kanun tarafından belirleniyor olmasının, bu tacir yardımcısına kanuni temsilci veya organ sıfatı sağlamayacağını açıkça ortaya koymaktadır (Bu yönde bk. **Baştuğ/Erdem**, s. 149). Yazarların özellikle ticari temsilci atayan tacirin, bunun tarafından yapılabilecek işlemleri kendisinin de bizzat yapabileceği üzerinde durdukları ve bunun ne kanuni temsil de ne de organların tüzel kişiyi temsilinde bulunmayan bir özellik olduğunu vurguladıkları görülmektedir.

Karş. **Bucher**, s. 48-49. Yazar ticari temsilcinin organ olarak nitelendirilebileceği görüşünü ileri sürmektedir.

<sup>103</sup> Bu yetkinin ticaret şirketlerinde idarecilerin temsil yetkisi örnek alınarak düzenlendiği hakkında bk. **Gautschi**, Art. 459, Anm, 1c, s. 398; **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 458, N. 1, s. 906).

<sup>104</sup> Bu hükümle ticari temsilcinin yetkisinin kapsamının açıklandığı ve temsil yetkisinin müspet olarak belirlendiği, ardından bunun sınırlarının ortaya konduğu ve böylece temsil yetkisinin menfi yönden belirlendiği hakkında bk. **Feyzioğlu**, s. 414.

### *a. Kapsamın Genel Çerçevesi: İşletmenin Amacına Giren İşlemler*

Eski ve yeni düzenlemelerde ticari temsilcinin ticari işletmenin amacına giren tüm işlemleri gerçekleştirebileceği belirtilmektedir. Doktrinde amaç (gaye) yerine “konu” teriminin kullanılmasının daha doğru olacağı vurgulanmıştır<sup>105</sup>. Bu eleştirinin haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Gerçekten Türk Ticaret Kanunu’nda bir yenilik olarak getirilen tanımına göre, “ticari işletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir”<sup>106</sup> (TTK md. 11/I). Bu durumda bir ticari işletmenin gayesinin her zaman gelir sağlamak olduğu ve bunun da ticari işletmeleri birbirinden ayıran bir unsur olmadığı anlaşılmaktadır. İşletmeleri birbirinden ayıran unsur, işletmede bu amaca varmak için gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu faaliyetleri nitelendiren kavram ise “konu”dur. Bu aşamada ticaret şirketlerinin faaliyetleri için kullanılan “konu” kavramının, incelenen düzenleme bakımından da uygulama alanı bulacağı söylenebilir<sup>107</sup>. Doktrinde bu yönde ileri sürülen gerekçelere rağmen eleştirinin Tasarı’yı düzenleyenlerce dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> Bu yönde bk. **Teoman**, s. 570, N. 1703; **İmregün**, s. 119. Açıkça olmamakla birlikte aynı yönde bk. **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 286.

İsviçre hukukunda OR Art. 459/I’de amaç ibaresi (Zweck) kullanılmaktadır. Amaç ve konu kavramları bakımından ortaya çıkan sorunun bu düzenlemeden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. İsviçre Doktrininde **Watter**, ticari şirketlerde ehliyeti sınırlayan konu kavramının, belirtilen hüküm bakımından kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (Bu yönde bk. **Watter**, Art. 459, Anm. 4, s. 2697).

<sup>106</sup> Bu tanım 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu hükümlerinde yer almamakla birlikte, gelir sağlamayı hedefleme unsuru Ticaret Sicili Tüzüğü’nün 14. maddesinden çıkartılabiliyordu. Tüzüğü’nün bu hükmü konuyu olumsuz olarak düzenlemeydi. Gerçekten hükme göre “Bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmıyan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanununun 17 nci maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmıyan faaliyetler ticari işletme sayılmaz”. Burada geçen “hedef tutmayan” ifadesinin amacı kapsadığı açıktır.

<sup>107</sup> Arkan amaç ifadesini eleştirmemekle birlikte, “... işletmenin amacına ulaşabilmesi için faaliyet konusuna giren her tür işlemi ...” ifadesini kullanarak, “konu” kavramı ile bağlantı kurmaktadır (Bu yönde bk. **Arkan**, (2011), s. 171).

Hükümde geçen amaç kavramı ile ticari ortaklıkların amaç (konu) arasındaki bağlantı için bk. **Watter**, Art. 459, Anm. 2, ve 3, s. 2696 ve 2697.

<sup>108</sup> Alman hukukunda ticari temsilcinin temsil yetkisini ortaya koyan hüküm olan HGB § 49/I’de “bir ticari işletmenin işletilmesinin beraberinde getirdiği hukuki işlemler”in (...)

İşletmenin konusuna giren işlemlerin<sup>109</sup> kapsamının nasıl belirleneceği anlamında eski düzenleme bakımından yapılan tartışmaların, Kanun yürürlüğe girdiğinde de geçerli olacağı belirtilmelidir.

Ticari temsilcinin taciri mahkeme önünde temsil edip edemeyeceği konusu, eski düzenlemede olduğu gibi yeni Kanun'da da düzenleme altına alınmamıştır. Oysa 1926 tarihli Ticaret Kanunu ticari temsilcinin dava konusunda yetkisini açık olarak belirtmekteydi. Gerçekten TTK<sup>(1926)</sup> md. 95 düzenlemesinde ticari temsilcinin “ifa ettiği muamelattan mütevellit borçlar”dan dolayı taciri mahkemede temsil edebiliyordu<sup>110</sup>.

Eski ve yeni kanunlarda yer alan eksiklik, doktrinde farklı fikirler ileri sürülmesine ve Yargıtay tarafından farklı yönde kararlar verilmesine yol açmaktadır<sup>111</sup>. Türk Doktrininde çoğunluk ticari temsilcinin mahkeme önünde temsil yetkisini kabul etmektedir<sup>112</sup>.

---

Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt ...) ticari temsilci tarafından yapılabileceği ortaya konulmaktadır.

<sup>109</sup> Kapsamın belirlenmesinde işletmenin konusunun dikkate alınacağı açıktır. Ancak ifade edildiği gibi kanunda bu husus amaç olarak ifade edilmiştir. Burada belirtilen amaç (BK md. 450/I'de yer alan haliyle gaye) teriminin objektif olarak yorumlanması gerektiği doktrinde belirtilmektedir (Arkan, (2009), s. 169; Arkan, (2011), s. 171; Feyzioğlu, s. 415; Karahan, s. 302; Koller, s. 163; Watter, Art. 459, Anm. 4, s. 2697; Ayrıca bk. HGK, 05. 11. 2008, E. 15-651, K. 654 (Terazi HD, 2009, S. 33, s. 170-171, Ayrıca bk. **Kazancı Otomasyon Programı**). Bu objektif kriterin kabulü, temsilcinin atandığı işletmenin dışında buna benzer nitelikte işletmelerin dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Buna karşın Feyzioğlu, temsil yetkisinin işletmeye göre özel olarak çizileceğini belirtmektedir (Bu yönde bk. Feyzioğlu, s. 415).

<sup>110</sup> Hükümün ticari temsilciye sadece kendi yaptığı işlemler için mahkeme önünde temsil yetkisi verdiği görülmektedir. Dolayısıyla tacirin bizzat gerçekleştirdiği işlemler bakımından ticari temsilcinin kanundan doğan temsil yetkisi bulunmamaktadır. Alman hukukunda da, ticari temsilcinin taciri mahkemede temsil edebileceği açıkça belirtilmiştir (HGB § 49/I).

<sup>111</sup> Bu yönde bk. Kirca, s. 109-100'da incelenen kararlar. Bu tartışmaları kaynağı Avukatlık Kanunu 35. Maddesi ile Eski Borçlar Kanunu'nun incelenen hükümlerinin genel-özel ve önceki-sonraki kanun olarak nitelendirilmesidir. Bu tartışmaların ortadan kaldırılması amacıyla konunun açık bir biçimde düzenleme altına alınması doğru olurdu.

<sup>112</sup> Bu yönde bk. Karayalçın, s. 490; Arslanlı, s. 169; Baştuğ/Erdem, s. 150; Arkan, (2009), s. 170; Arkan, (2011), s. 172; Poroy/Yasaman, s. 241; İmregün, s. 172, Tekil,

### ***b. Yetki Kapsamına İlişkin Özel Hükümler***

#### ***aa. Özel Yetki Verilmesi Gerekmeye İşlem: Kambiyo Taahhüdünde Bulunma***

Yeni düzenleme kapsamında ticari temsilcinin ticari işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunabileceği belirtilmektedir<sup>113</sup>. Bu açıdan eski kanunda yer alan bir aksaklığın düzeltildiği görülmektedir. Gerçekten EBK md. 450'de "müessese sahibi hesabına kambiyo taahhütlerinde bulunmak" ibaresi kullanılarak, ticari temsilcinin işlemi yaparken, müessese sahibinin hesabına olmak kaydıyla bunun veya kendisinin adına bu işlemi yapabileceği gibi bir sonuç ortaya konmuştur.

Oysa ticari temsilcinin incelenen işlemi, dolaylı temsil yetkisi kullanarak değil, aksine müessese sahibinin ticaret unvanını kullanarak, diğer bir ifadeyle doğrudan temsil yoluyla gerçekleştirmesi, işin niteliğine uygundur. Bu sebeple eski düzenlemede yer alan "hesabına" ibaresinin doğru olmadığı, kurumun uygulamasında yanlış anlamaya meydan vermesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır<sup>114</sup>. Tasarıda belirtilen aksaklık düzeltilmiştir. Getirilen düzenleme ile ticari temsilcinin kambiyo taahhüdünde bulunurken işletme sahibi adına hareket edeceği açık bir biçimde ortaya konulmuştur.

Eski düzenlemede ortaya çıkan bu sorun bir oranda kaynak İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten OR Art. 459/I' hükmünde yer alan "... den Geschäftsherrn durch Wechsel-Zeichnungen zu verpflichten ..." ifadesi, işletme sahibini kambiyo taahhüdünde bulunarak sorumluluk altına sokma şeklinde çevrildiğinde, işlemin işletme sahibinin adına veya hesabına yapılmasına ilişkin bir açıklama bulunmadığı anlaşılmaktadır.

s. 201, **Domaniç**, s. 322-323; **Domaniç/Ulusoy**, s. 366; **Akyazan**, s. 265; **Kırca** s. 110; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 761.

Ticari vekilin özel yetki verilmek kaydıyla mahkemede taciri temsil edebilmesi buna gerekçe olarak gösterilmektedir. Gerçekten daha dar yetkili bir tacir yardımcısına özel yetki verilerek taciri mahkeme önünde temsil edebilmesi sağlanıyorsa, ticari temsilcinin bu konuda ayrıca yetkilendirilmesine gerek bulunmadığı kabul edilmelidir.

<sup>113</sup> Kambiyo senedi düzenlemenin her zaman işletmenin amacı kapsamında kalacağı için, bu konuda yetkinin varlığının ayrıca belirtilmesinin bir anlamı olmadığı hakkında bk. **Watter**, Art. 459, Anm. 5, s. 2697.

<sup>114</sup> Bu yönde bk. **Poroy/Tekinalp**, s. 134; **Kırca**, s. 105, dn. 3.



Temsilci aracılığıyla çek düzenlemesine ilişkin bazı sınırlama, 5941 Sayılı Çek Kanunu ile getirilmiştir. Doktrinde **Pulaşlı** ve **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, bu Kanunun 5. maddesine göre gerçek kişilerin kendileri adına çek düzenlemek üzere temsilci atamalarının yasaklandığını, bu yasağın ticari temsilcileri de kapsadığını, ancak tüzel kişiler tarafından atanan ticari temsilciler bakımından hükmün uygulanmayacağını belirtmektedirler<sup>115</sup>. Kanaatimizce belirtilen hüküm, gerçek kişi tacirler tarafından atanan ticari temsilcilerin çek keşide etmesini yasaklayan bir hüküm olarak değerlendirilemez<sup>116</sup>.

<sup>115</sup> Bu yönde bk. **Pulaşlı**, Hasan, “Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Ankara 2011, s. 357; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 285 ve 286. **Poroy/Tekinalp**, ise doğrudan ticari temsilcileri belirtmeksizin, gerçek kişilerin çek keşidesi için temsilci atamalarının işin niteliğine uygun olmadığını belirtmektedir (Bu yönde bk. **Poroy/Tekinalp**, s. 312).

Bu yazarlardan **Pulaşlı**, düzenlemenin bu şekilde yorumlanması gerektiğini ortaya koyduktan sonra, sorunun yasaklama yoluyla çözümünün mümkün olmadığını ve aksine yeni sorunların çıkmasına sebep olacağını ifade etmekte (Bu yönde bk. s. **Pulaşlı**, s. 357, dn. 1005), gerçek kişi tacirler bakımından engel niteliğinde bu hükmün kaldırılarak bunların çek düzenlemek üzere vekil tayin etmesinin önünün açılması gerektiğini vurgulamaktadır.

<sup>116</sup> Bu husus ortak bir çalışmamızda **Bilgili** tarafından şu ifadelerle ortaya konulmaktadır: “... Çek Kanunu md. 5 f. 3'te “Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi halinde, bu çekten dolayı hukuki veya cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir” hükmü mevcuttur. Anılan hükümde temsilcinin temsil yetkisine dayanarak çek keşide etmesi halinde çekin geçerli olup olmayacağı hususu açıkça düzenlenmediğinden belirsizlik vardır. Md. 5 f. 3 hükmünden, çek sahibinin cezai ve hukuki sorumluluğa tabi olacağından dolayı, bu tür çeklerin hükümsüz olacağı anlamını çıkarmak mümkün olduğu gibi, bahsi geçen hükümde geçersizlikten söz edilmediğinden, amacın çek sahibinin temsilci yoluyla (vekâleten) çek düzenlenmesinden caydırılması olduğu sonucuna da ulaşılabilecektir. Çek Kanunu md. 5 f. 3'ün bu şekilde sevk edilmesinin esas amacı sorumluların belirlenmesinde yaşanan güçlüğü giderilmesidir. O halde md. 5 f. 3'te bu şekildeki çeklerden dolayı hukuki ve cezai sorumluluğun çek hesabı sahibine ait olduğunun belirtilmesi karşısında, çekin temsilci veya vekil aracılığıyla imzalanmasının çekin geçerliliğini etkilememesi gerekir. Bu yorum özellikle nihayetinde iradi temsilin belli bir türünü düzenleyen ve tacir adına kendiliğinden çek düzenleyebilme yetkisine sahip ticari temsilcinin yetkilerinin kapsam ve içeriği ile de uyumlu olacaktır (BK md. 449 vd.). Çek Kanunu md. 5 f. 3, TTK md. 590 açısından ise ilk etapta bir sorun yaratmaz. Zira (TTK md. 730/5 göndermesiyle) md. 590'da temsile yetkili olmayan kişinin çek düzenlemesi söz konusu olduğundan md. 5 f. 3 uygulaması ortaya çıkmayacaktır. Diğer yandan yetkisini aşan temsilci bakımın-

**bb. Özel Yetki Verilmesi Gereken İşlem: Taşınmazları Devretme ve Bir Hakla Sınırlama**

Taşınmazları devir ve bir hakla sınırlama hususu TBK md. 548 hükmüne eski düzenlemeden aynen alınmıştır<sup>117</sup>. Bu hükmün yasalaşması halinde eski düzenlemeye ilişkin yapılan tartışmaların ve buna bağlı olarak varılan sonuçların geçerliliğini koruyacağı kabul edilmelidir<sup>118</sup>.

Ancak bu düzenlemenin korunmasının gerekli olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde, eski ve yeni düzenlemelerde korunan hükmün gerekçesinin, taşınmazların taşınırlara göre çok daha değerli olması<sup>119</sup> ve ticari hayatın taşınmazlardan çok taşınırların el değiştirmesi esasına<sup>120</sup> dayandığı gerekçeleri ileri sürülmektedir. **Kırca** her iki gerekçenin de günümüzde geçerlilik taşımayacağını haklı olarak belirterek, yasaklamanın isabetli olmadığını ileri sürmektedir<sup>121</sup>.

Diğer taraftan hukuk sistemimiz göz önüne alındığında, taşınmaz üzerinde temsil yoluyla işlem yapılmasına ilişkin dikkate alınacak bir başka düzenleme daha bulunmaktadır. Bu anlamda ticari temsilcinin taşınmazları konu alan işlem yapma bakımından açıkça yetkilendirilmesi aranmasa bile, belirtilen sınırlama dolaylı olarak Noterlik Kanunu düzenlemeleri sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Taşınmaz üzerinde işlem yapılması amacıyla hazırlanacak vekâletnamelerin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılmasını öngö-

---

dan ise md. 5 f. 3 ayrı bir sorun kaynağı olabilir ...” (Bu yönde bk. **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan: Kıymetli Evrak Hukuku, Bursa 2011, s. 169-170). **Kırca** ise konuyu değerlendirdiği Konferansında aynı hususu vurguladığı gibi, kanun sistematüğinde cezaya ilişkin 2. maddede yer alması gereken bir düzenlemenin bu şekilde 5. maddede yer almasını da eleştirmektedir (Bu yönde bk. **Kırca**, İsmail: 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferansı, Ankara 2011, s. 26).

<sup>117</sup> Aynı esas Alman hukukunda da geçerlidir (HGB § 49/II).

<sup>118</sup> Özellikle kanun metninde devir ve bir hakla sınırlandırmanın belirtilmesi (eski düzenlemede “temlik ve bir hakla takyit”) buna karşın devir borcu yükleyen sözleşmenin anılmaması eleştirilmektedir. Bu eleştirinin Alman ve İsviçre hukuklarında da yer aldığı belirtilmelidir. Ancak kanaatimizce çoğun içinde az da vardır kuralı gereğince, devir amacıyla özel yetkinin arandığı yerde devir konusunda borç yaratacak hukuki işlemlerin de özel yetkiye tabi olduğunun kabulü gerekmektedir.

<sup>119</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 117, dn. 69’da belirtilen yazarlar.

<sup>120</sup> Bu yönde bk. **Domaniç**, s. 324; **Domaniç/Ulusoy**, s. 367.

<sup>121</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 117.

ren bir hüküm varken (Noterlik Kanunu md. 89), ticari temsilci niteliğinde dahi olsa bir kişinin tacir gerçek veya tüzel kişi adına bu işlemi gerçekleştirebilmesi mümkün görünmemektedir<sup>122</sup>.

Bu sebeple bu yöndeki sınırlamanın kanunda tutulmasının pratik bir faydası yoktur. Aksine ticari temsilcinin özel olarak yetkilendirilmemiş olması halinde, tapu sicilinde işlem yapması, başka yasal düzenlemelerle engellenmektedir.

#### 4. Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlanması

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırlandırılması TBK md. 549'da ele alınmıştır ve EBK md. 451 ile aynı esasları içermektedir. Bu açıdan ancak sınırlandırmanın şube işleriyle veya birlikte temsil esasları ile yapılabileceği öngörülmektedir<sup>123</sup>.

Düzenlemede ele alınan ve geçerli olacağı kabul edilen ilk sınırlama, temsilcinin temsil yetkisinin şube işleri ile sınırlı olmasıdır. Bu konuda herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır.

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin, birden fazla temsilcinin birlikte işlem yapmasının zorunlu kılınması yoluyla da sınırlandırılması<sup>124</sup> müm-

<sup>122</sup> Ticari temsilcinin zimnen atanmasına ilişkin düzenleme yerine, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde oluşturulan bir temsil belgesi ve ticaret siciline tescille atanması halinde (Bu yönde bk. yuk. dn. 77 ile ilgili metin), belirtilen sorunun bir nebze aşılacağı söylenebilir. Bu durumda ticari temsilcinin yetkili olduğunun ispatı yönünden bir taraftan ticaret sicilinden alınan belge, diğer taraftan hangi taşınmaz üzerinde işlem yapacağına ilişkin bir beyan ile birlikte tapuda işlem yapması mümkün olacaktır. Özel hüküm niteliğindeki TBK md. 548/II'de ticari temsilciye açıkça temsil yetkisi verilmesi aranmakta olup, belirttiğimiz yöntemle bu şartın sağlanmış olacağı kabul edilebilecektir.

<sup>123</sup> Aynı sınırlamalar Alman hukukunda da yer almaktadır. Şube işleri için HGB § 51/III, birlikte temsil için HGB § 48/II. Buna karşılık Türk ve kaynak İsviçre hukukundan farklı olarak Alman hukukunda ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırlandırmasının üçüncü kişilere karşı etkili olmayacağı daha açık bir biçimde düzenleme altına alınmış, ardından geçerli olmayacak kısıtlamalar, sınırlı sayıda olmadıkları da belirtilerek açıklanmış, son olarak kuralın istisnası olmak üzere şube işleriyle sınırlamaya izin verilmiştir. Birlikte temsil hususu ise, atama ile ilgili bulunan hükümde belirtilmiştir. Genel olarak bakıldığında içeriğin aynı olduğu ancak düzenleme altına alınmış tarzının değişik olduğu söylenebilir.

<sup>124</sup> Hukukumuzdan farklı olarak temsil yetkisinin bir başka ticari temsilciyle birlikte kullanılması, Alman hukukunda bazı yazarlar tarafından bir açıkça yetki sınırlaması olarak

kündür<sup>125</sup>. Birlikte temsile ilişkin olmak üzere<sup>126</sup>, birden fazla ticari temsilciye yetki verilmesi gerektiği açıktır. Buna karşın eski ve yeni düzenlemede bundan “kişi” olarak bahsedilmektedir<sup>127</sup>. Gerçekten ticari temsilcinin yetkilerini kullanması, ticari temsilci niteliği taşımayan bir kişi ile birlikte hareketine bağlanamaz. Bu durumda diğer kişinin de ticari temsilci yetkisi kullanması mantıksal bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu mantıksal zorunluluğa rağmen birlikte temsil yetkisinin ticari temsilci atanarak kullanılacağına açıkça ortaya konulması doğru olurdu<sup>128</sup>.

görülmemektedir (Bu yönde bk. **Oetker**, s. 126). Benzer olarak **Schmidt** bunun somut bir sınırlandırma olmadığını, fonksiyonel bir sınırlandırma olduğunu belirtmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 467). Yazar özellikle pasif temsil yetkisinin belirtilen sınırlamaya rağmen tek başına kullanılabilirliğini, fikrine gerekçe olarak göstermektedir.

Buna karşılık Alman hukukunda ticari temsilcinin yetkisinin incelenen iki konuda sınırlanabileceğini belirten yazarlar da bulunmaktadır (Bu yönde bk. **Hartmann**, s. 136-137; **Hofmann/Fladung/van Ghemen**, s. 78; **Hopt**, § 53, Anm. 3, s. 232).

<sup>125</sup> Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasını engelleyen bir sınırlama niteliğinde olduğu ve taciri koruduğu hakkında bk. **Joost**, § 48, Anm. 82, s. 39; **Schubert**, § 48, Anm. 47, s. 380; **Hofmann/Fladung/van Ghemen**, s. 90.

<sup>126</sup> Bu sınırlandırmanın olağanüstü işlemler bakımından geçerli olduğu, olağan işlemleri her bir ticari temsilcinin tek başına yapabilmesi gerektiği hakkında bk. **Battal**, s. 80.

<sup>127</sup> Birlikte temsil yetkisi verilecek kişilerin her birinin ticari temsilci olmaları, işlemin niteliğine uygundur (Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 491; **Arslanlı**, s. 170; **Baştuğ/Erdem**, s. 151; **Arkan**, (2009), s. 172; **Arkan**, (2011), s. 175; **Ayhan**, s. 585; **Kırca**, s. 135; **Karahan**, s. 304; **Şener**, s. 137; **Erem**, s. 242; **Teoman**, s. 576, N. 1728; **İmregün**, s. 121; **Uygur**, s. 9243; **Bilgili**, (İşletme), s. 128; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 287; **Kayar**, s. 329; **Battal**, s. 79; **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 460, N. 3, s. 916; **Şener/Uzunallı**, s. 63; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 752; **Koller**, s. 164; **Jermine/Vanotti**, Art. 460, Anm. 8, s. 1041; **Oser/Schönenberger**, Art. 460, Anm. 5, s. 1678; **Gautschi**, Art. 460, Anm. 8a, s. 419; **Watter**, Art. 460, Anm. 8, s. 2701. Bunun aynı seviyede yetkili kişiler arasında ortaya çıkabileceği hakkında bk. **Knöpfel**, s. 62).

<sup>128</sup> Şirketlere atanan ticari temsilcilerin, şirket organları ile birlikte hareket zorunluluğunun getirilmesi Alman hukukunda geçerli olarak kabul edilmektedir. İsviçre hukukunda aynı esası benimseyen yazarlar bulunmaktadır (Bu yönde bk. **Koller**, s. 164; **Jermine/Vanotti**, Art. 460, Anm. 9, s. 1041). Kanaatimizce ticari temsilcinin benzer yetkilere sahip bulunan organlarla birlikte atanmaları geçerli kabul edilmelidir. Bunların temsil yetkilerinin de üçüncü kişilere karşı kural olarak sınırlanamıyor olması da, bu görüşe gerekçe olarak sunulabilir.

Buna karşılık ticari temsilcinin işletme sahibiyle birlikte işlem yapmak üzere atanması, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek bir sınırlama olarak kabul edilememelidir (Bu konuda tartışmalar için bk. **Kırca**, s. 138-139).

Sorun kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda da yer almaktadır. Gerçekten burada “mehreren Personen” denilerek aynı ifade kullanılmıştır. Buna karşılık metinde parantez içinde “Kollektiv-Prokura” ibaresi kullanılmak suretiyle bunun ticari temsilci sıfatı bulunan kişilerin birlikte temsili olduğu da kabul edilmiştir. Kaynak kanunda yer alan bu ifadeyi karşılayan bir açıklama, eski ve Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır.

Eski düzenlemede üçüncü fıkra olarak yer alan, şube ve birlikte temsil dışındaki sınırlandırmaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hususu, yeni düzenlemede dördüncü fıkra olarak yer almaktadır.

Maddeye, eski düzenlemede bulunmayan bir üçüncü fıkra eklenmiş bulunmaktadır. Bu fıkra yukarıda belirtilen iki tür sınırlandırmanın tescil edilmedikçe iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Belirtilen düzenlemenin yenilik oluşturan kısmı, tescil zorunluluğunun öngörülmüş olmasıdır. Ticari temsilcinin atanmasının ve sona ermesinin tescili zorunlu kılındığı halde, yetkisine ilişkin sınırlamaların tescil edilmesi gerektiğine ilişkin açık düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın ticaret siciline ilişkin düzenlemelerde, tescili gereken hususlarda ortaya çıkan değişikliklerin de tescil edilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin TTK md. 31/I (TTK<sup>(1956)</sup> md. 33/I) hükmüne dayanarak aynı sonuca varılması da mümkündür<sup>129</sup>.

Tescil edilmesi gereken bir hususun tescil edilmemesinin üçüncü kişilere etkisi ise Ticaret Kanunu'nun ticaret sicilini düzenleyen hükümlerde yer alan temel esaslardan biridir. “Olumsuz etki” olarak da adlandırılan bu ilkeye göre, “Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir” (TTK md. 36/IV)<sup>130</sup>. Dolayısıyla getirilen hüküm, ticaret siciline ilişkin kurallardan çıkartılabilmektedir<sup>131</sup>.

<sup>129</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 139. Benzer olarak **Arkan**, (2009), s. 173.

<sup>130</sup> Benzer esas 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda da yer almaktaydı. “Tescili lazım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan bir husus ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla, üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilir” (TTK<sup>(1956)</sup> md. 39/II). İki düzenleme arasındaki fark, eski düzenlemenin müspet vukufu zorunlu kılması, diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olmasının, iyiniyetini ortadan kaldırmamasıydı.

### 5. Ticari Temsilcinin Yetkisinin Sona Ermesi

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesi, eski ve yeni kanunlarda iki ayrı hükümde incelenmektedir. Bu husus ilk olarak, tescil ve ilanının zorunluluğu belirtilerek ve bu yapılmadığı takdirde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sona ermenin ileri sürülmesinin mümkün olmadığı ifade edilerek TBK md. 550'de ele alınmıştır<sup>132</sup>. Bu hükümle temsil yetkisinin üçlü bir ilişki olduğu ortaya konarak, üçüncü kişilerle bağlantısı vurgulanmaktadır<sup>133</sup>. İkinci olarak temsilcinin azlinin temel ilişkiden doğan hakları

---

Ortaya çıkan bu değişikliklerle birlikte, kaynak İsviçre düzenlemesinden (OR Art. 933/II) ve Alman hukukunda HGB §15/I ile getirilen ve müspet vukufu arayan düzenlemelerden farklılık yaratılmıştır. Yeni düzenleme her ne kadar MK md. 3 hükmü ile uyumlu hali gelmişse de, bunun doğru olup olmadığı tartışılabilir.

<sup>131</sup> Anılan husus Türk doktrininde Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret sicili hükümlerine dayanılarak kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 171; **Arkan**, (2009), s. 173; **Baştuğ/Erdem**, s. 151; **Teoman**, s. 574, N. 1720; **Domanıç**, s. 326; **Domanıç/Ulusoy**, s. 368; **Feyzioğlu**, s. 424; **Ayhan**, s. 586; **Kırca**, s. 152. Yasal dayanağını belirtmemekle birlikte aynı yönde bk. Kayar, s. 330; **Uygur**, s. 9244). Yeni düzenleme bakımından da TTK md. 36 hükmünün uygulanacağı yönünde bk. **Karahan**, s. 304.

İsviçre hukukunda OR Art. 933/II hükmüne göre aynı sonuca varılmaktadır (Bu yönde bk. **Koller**, s. 164; **Watter**, Art. 461, Anm. 4, s. 2705; **Jung**, Art. 458, Anm. 6, s. 1668; **Jermine/Vanotti**, Art. 461, Anm. 1, s. 1040.

Bu aşamada Türk Hukukunda **Baştuğ/Erdem** tarafından ileri sürülen, iyiniyetin TMK md. 3'e hükmüne göre belirleneceği görüşünün belirtilmesi gerekmektedir. Aynı husus İsviçre'de **Schwarz** tarafından ileri sürülmektedir ve yazar daha açık bir biçimde OR Art. 461 hükmünün, OR Art. 933/II hükmüne göre, özel hüküm niteliğinde olduğu ve üçüncü kişinin bilmesinin ispatının gerekmediği, gerekli özeni göstermeyen üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını kabul etmektedir (Bu yönde bk. **Schwarz**, Art. 461, Anm. 3, s. 2171).

TTK md. 36/IV ile getirilen bu değişikliklerle birlikte **Baştuğ/Erdem** ve **Schwarz** tarafından ileri sürülen bu görüşler hukukumuz bakımından geçerli hale gelmiştir.

<sup>132</sup> Hükmün dayanağı OR Art. 461/I hükmüdür. Aynı esas alman hukukunda da geçerlidir (HGB § 53/III).

<sup>133</sup> Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 465, Anm. 1c, s. 479. Ayrıca yazar ticaret şirketlerinin organları bakımından da temsil yetkisinin sona ermesinin üçüncü kişilere etkisinin özel hükümlere bağlandığını başka bir yerde belirtmektedir (Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 465, Anm. 2a, s. 480).

Burada tescilin olumsuz etkisinin uygulama alanı bulacağı açıktır. Aynı esas Alman hukukunda HGB § 15/I hükmüne bağlı olarak kabul edilmektedir (Bu yönde bk.

ortadan kaldırmayacağı ve taciri ölümü ve fiil ehliyetini kaybının temsil yetkisini sona erdirmeyeceği TBK md. 554 hükmünde birlikte ele alınmaktadır. Bu hükümler EBK 452 ve md. 456 hükümlerinin tekrarı niteliğindedir.

Gerekçeden TBK md. 554 hükmünde ticari temsilciye ilişkin bir değişiklik bulunmadığı anlaşılmaktadır. TBK md. 550 hükmüne ilişkin gerekçede ise, eski düzenlemenin başlığında yer alan “istirdat” ibaresi yerine, yeni düzenlemede “sona erme” ibaresi kullanılarak, maddenin kapsamının sadece yetkinin geri alındığı haller değil, kanunen sona erdiği halleri de kapsamının amaçlandığı ifade edilmiştir.

Bu aşamada kaynak İsviçre düzenlemesi ile bir farkın ortaya konması gerekmektedir. TBK md. 550 hükmünün kaynağını oluşturan OR Art. 461 hükmünün başlığından, konunun temsil yetkisine ilişkin olmadığı, aksine ticari temsilciliğin sona ermesine ilişkin olduğu görülmektedir. Başlıkta yer alan “Erlöschung der Prokura” ifadesi bunu belirtmektedir. Bu farklılık Türk doktrininde de vurgulanmış olmasına rağmen<sup>134</sup>, eski düzenlemenin korunduğu ve hükmün temsil yetkisinin sona ermesine yönelik düzenlendiği görülmektedir.

Oysa ticari temsilcinin sadece üçüncü kişilerle işlem yapmak üzere değil, aynı zamanda işletmenin yönetimi (idaresi) için atandığı görülmektedir (EBK md. 449, TBK md. 547)<sup>135</sup>. Temsil ve idare yetkisinin bir bütün

---

**Schmidt**, Karsten, s. 480; **Oetker**, s. 123; **Lettl**, s. 117; **Joost**, § 53, Anm, 1, s. 108; **Hopt**, § 53, Anm, 1, s. 232; **Ruß**, § 53, Anm. 1, s. 188).

<sup>134</sup> Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 427; **Arkan**, (2009), s. 175, dn. 4.

<sup>135</sup> Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 166-167; **Mimaroglu**, s. 484. Yazarların şu ifadesi dikkat çekicidir: “Ticari mümessillik (temsilcilik), işletmenin yönetimini yahut işletmeyi yürütmeye yetkili makamın yetkilerini düzenler. Başka bir ifadeyle, ticari mümessil (temsilci), ticari işletmeyi şu veya bu şekilde temsile izinli olağan temsilci olmaktan daha çok, ticari işletmenin belirli yetkilere sahip yöneticisi niteliğini taşır”. Aynı yönde bk. **Kırca**, s. 35. Bu konuda idare yetkisinin verilmesinin ticari temsilci ataması için zorunlu olduğunu ifade eden **Karahan**'ın ifadesi belirtilmelidir (Bu yönde bk. **Karahan**, s. 297). Yazar ticari temsilcinin üç unsurunun, ticari işletme, geniş temsil yetkisi ve geniş yönetim yetkisi olduğunu aynı yerde vurgulamaktadır.

Bu yönde açık ifade **Becker** tarafından da ortaya konulmaktadır (Bu yönde bk. **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 458, N. 1, s. 906). Yazarın ifadesiyle, ticari temsilcinin yetkisi, *teşebbüsün işletilmesine (yönetimine)* ilişkin bir yetkidir. **Oser/Schönenberger** de hükmün bir taraftan ticari temsilcinin görevini (seiner Funktion), diğer taraftan yetkisinin kapsamını gösterdiğini ifade etmektedir. **Oser/Schönenberger**, Art. 458, Anm. 1, s. 1662.

olması, birinin sona ermesi halinde diğerinin ayakta tutulmasını gereksiz hale getirmektedir<sup>136</sup>. Zira yönetime ilişkin işlemlerin önemli bir çoğunluğunun temsil yetkisi olmadan yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu durumda konu her ne kadar temsil yetkisi ile bağlantılı gibi görülse de, genelde ticari temsilcilik sıfatının sona ermesi durumu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu sebeple kaynak düzenlemede kullanıldığı şekli ile “Ticari Temsilciliğin Sona Ermesi” başlığının getirilmesi doğru olurdu.

Getirilen düzenleme ile temsil yetkisinin sona erdiğinin (doğru ifade ile ticari temsilciliğin sona erdiğinin) tescili zorunlu kılınmaktadır. Ticari temsilcinin atanmasının tescil edilmemiş olması halinde de bu zorunluluğun bulunduğu açık bir biçimde ifade edilmektedir. Diğer taraftan temsil yetkisinin sona erdiği hususunun tescil edilmemiş olması halinde, iyiniyetli üçüncü kişiler için yetkinin var olduğunun kabul edileceğine ilişkin esasın korunduğu görülmektedir.

TBK md. 554’de temsil yetkisinin sona ermesi, temsil yetkisinin oluşumuna benzer bir biçimde sadece azil ile ortaya çıkan bir durum gibi ele alınmıştır<sup>137</sup>. Diğer bir ifadeyle eski düzenlemede temsilcinin azlinin düzenlenmesine paralel şekilde, Türk Borçlar Kanunu’nda da sadece bunların azli düzenlenmektedir. Diğer sona erme sebepleri bakımından bir açıklama olma-

---

Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında da (HGK, 19.04.2006, E. 2006/19-165, K. 2006/13) vurgulanmıştır. Olayda verilen vekaletin sadece ihalelere katılarak bunların gereklerini yerine getirmek amacıyla verilen bir vekalet olduğu belirlenmiş ve bunun idare yetkisi sağlamadığı, dolayısıyla temsilcinin ticari temsilci olamayacağı kabul edilmiştir (Karar için bk. **Kazanıcı Otomasyon Programı**).

Temsil yetkisi ve yönetim yükümlülüğünün birbirlerini tamamlayan hususlar olduğu, kanunda temsil üzerinde durulmuş olmasına rağmen birinin diğerinden daha önemli olmadığını belirtmek gerekmektedir.

<sup>136</sup> Buna karşın tacir ve ticari temsilci arasındaki temel ilişkinin bununla sona ermemiş olması da mümkündür (Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 460, Anm, 4b ve 4c, s. 425). Yazar taraflar arasındaki temel ilişkinin, ticari temsilcinin yetkisinin geri alınması veya ticari temsilcinin istifası ile sona ermiş sayılmayacağını belirtmektedir.

<sup>137</sup> Bunun kaynağı İsviçre düzenlemesidir (OR Art. 465/I). Aynı duruma Alman hukukunda da rastlanmaktadır (HGB § 52/I). Azlin işletme sahibi tarafından yapılacağı ifade edilmektedir ve bunun tacir olarak anlaşılması gerekir. Tüzel kişiler bakımından atamaya yetkili bulunan kişilerin, azle de yetkili oldukları kabul edilmelidir (Bu yönde bk. **Kırca**, s. 185). Bu ilkenin istisnası, limited ortaklıklarda kural olarak ortaklar kurulu tarafından atanan ticari temsilcinin müdürler tarafından azledilmeleridir (TTK md. 631/I ve II).



ması, boşluğa yol açmaktadır. Örneğin ticari temsilcinin istifası bakımından genel düzenlemelere başvurulması bir zorunluluk halini almaktadır<sup>138</sup>.

Diğer taraftan düzenlemede saklı tutulan iç ilişki hükümleri ile temsil yetkisi arasında bağlantının tam anlamıyla kurulmadığı da belirtilmelidir. Gerçekten her iki düzenlemede, taraflar arasında temsil yetkisini ortadan kaldıran hallerin, iç ilişkideki hakları ortadan kaldırmayacağı belirtilirken, iç ilişkinin ayakta kalacağı açıkça ortaya konmaktadır<sup>139</sup>. Buna karşın aksi ihtimalin, diğer bir ifadeyle iç ilişkinin sona ermiş olmasının, temsil yetkisine etkisi ortaya konmamaktadır<sup>140</sup>. Bu ihtimalin açık bir biçimde düzenlenmesi doğru olurdu<sup>141</sup>. Bu husus sadece tacir ve ticari temsilci arasındaki

<sup>138</sup> **Gautschi** bu konuda vekâlete ilişkin OR Art. 405-406 (BK md. 396-397) hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir (Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 465, Anm. 1a, s. 479. Aynı yönde bk. **Baştuğ/Erdem**, s. 152). Temsile ilişkin düzenlemelerde temsilcinin istifasına ilişkin hüküm bulunmaması (Bu yönde bk. **Watter**, Anm. 465, Anm. 3, s. 2712), belirtilen hükümlere başvurulmasını engellemektedir.

<sup>139</sup> Eski ve yeni düzenlemede (EBK md. 456/I ve TBK md. 554/I), taraflar arasındaki temel ilişkiden doğan haklar saklı kalmak (eski kanundaki ifadesiyle bu haklara hâlel gelmek) üzere azlin her zaman mümkün olduğu belirtilmektedir. Oysa bu düzenleme temsile ilişkin genel hükümler içinde de yer almaktadır (EBK md. 34/I c. 2 ve TBK md. 42/I c. 2). Dolayısıyla böyle bir saklı tutmaya ihtiyaç bulunmamaktadır.

<sup>140</sup> Bunun sonucu olarak Türk hukukunda temel ilişkinin sona ermesinin, temsil yetkisini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 411; **Karahan**, s. 298). Her ne kadar bu yazarlardan **Feyzioğlu**, somut olayın şartları dikkate alındığında, temel ilişkinin sona ermesinin zımnen temsil yetkisinin de sona ermesi anlamına gelebileceğini ifade ediyorsa da, bu fikrin ticari hayatın belirlilik ihtiyacına uygun olmadığı açıktır.

<sup>141</sup> Aksi takdirde iç ilişkinin sona ermesinin temsil yetkisine etkisi konusunda, somut olayın şartlarının incelenmesi gibi bir durumla karşı karşıya kalınacaktır (Bu yönde bk. **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 458, N. 3, s. 907). Yazar ağır tarzda göreve aykırılık sebebiyle işten çıkarmanın bu sonucu doğuracağını belirtmektedir.

Alman hukukunda BGB § 168 ile getirilen, temel ilişkinin sona ermesi halinde temsil yetkisinin de sona ereceğine ilişkin hükmün, ticari temsilci bakımından da uygulanacağı kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 477; **Oetker**, s. 121; **Hartmann**, s. 143; **Kindler**, s. 124; **Schmidt**, Burkhard, § 52, Anm. 15, s. 292; **Sonnenschein/Weitemeyer**, § 52, Anm. 3, s. 430; **Roth**, § 52, Anm. 1, s. 172; **Wagner**, § 52, Anm. 3, s. 694; **Schubert**, § 48, Anm. 34, s. 376-377; **Ruß**, § 52, Anm. 1, s. 186; **Schröder**, § 52, Anm. 8, s. 52).

Alman doktrininde bu duruma örnek olmak üzere, şirkete ortaklar arasından atanmış ticari temsilcinin ortak sıfatının sona ermesinin, ticari temsilci yetkilerini ortadan kaldıracağı belirtilmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 478).

değil, bunlarla üçüncü kişiler arasındaki ilişkiler bakımından da önemlidir. Örneğin iç ilişkinin sona erdiği bilen üçüncü kişilere karşı, bunların temsil yetkisinin ortadan kalktığını ispat etme zorunluluğunun ortadan kalkması, bu yönde bir düzenlemeyle sağlanabilirdi<sup>142</sup>.

Ticari temsilcinin her zaman azledilebileceği kanuni düzenlemeyle açıkça ortaya konmuş bulunmaktadır (EBK md. 456/I ve TBK md. 554/I; OR Art. 465/I)<sup>143</sup>. Kanun temel ilişkinin değil, ticari temsilcinin temsil yetkisinin herhangi bir sınırlama olmadan ortadan kaldırılabilmesi belirtilmektedir. Bu açıdan temel ilişkiden doğan hakların saklı tutulması, temel ilişkinin sona erdirilmesi konusunda tacirin bu derece serbest olmadığı anlamına gelmektedir.

Tacirin ölmesi veya hukuki işlem ehliyetini kaybetmesinin, temsil yetkisini ortadan kaldırmayacağına ilişkin hususların yeni düzenlemede de korunduğu görülmektedir<sup>144</sup>.

### C. REKABET YASAĞI

#### 1. Rekabet Yasağının Dayanağı

Rekabet yasağı tacir ile bağlı tacir yardımcısına ilişkin iç ilişkiyi ilgilendiren bir düzenlemedir. Bu haliyle on ikinci bölümde gerek ticari temsilciler ve ticari vekiller, gerekse diğer tacir yardımcılarının temsil

<sup>142</sup> Ağır tarzda göreve aykırılık sebebiyle işten çıkarmanın bilinmesi durumunda, zimnen oluşan temsil yetkisini geri almanın üçüncü kişiye etkili olacağı yönünde bk. **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 458, N. 3, s. 907.

Bu görüşün kabulü halinde dahi iç ilişkinin ağır ihlal oluşturmayan sebeplerle sona erdiğini bilen üçüncü kişi ile tacir arasında belirttiğimiz sorunun ortaya çıkacağı açıktır.

<sup>143</sup> Aynı esas Alman hukukunda da geçerlidir (HGB § 52/I). Bu anlamda tacirin azil konusundaki bu yetkisi sözleşmeyle kaldırılamaz (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 478; **Oetker**, s. 122; **Lettl**, s. 116).

Temel ilişkinin ortaklık sözleşmesi olması halinde belirtilen yetkinin ortak-ticari temsilci bakımından imtiyaz veya kazanılmış hak olarak nitelendirilebileceği ve ancak haklı sebeple azlin mümkün olabileceği kabul edilmelidir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 478; **Hofmann/Fladung/van Ghemen**, s. 141 vd; **Schmidt**, Burkhard, § 52, Anm. 4, s. 290. Benzer olarak **Oetker**, s. 122).

<sup>144</sup> Ölüm sonrası temsil yetkisinin devam etmesi bakımından ayrıntılı bir inceleme için bk. **Şener**, s. 125 vd.

yetkisi yönünden düzenlendikleri açıklamasının istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre tacir yardımcılara yüklenen rekabet yasağının dayanağı, taraflar arasındaki iç ilişkidir.

Bu aşamada doktrinde rekabet yasağının kaynağının iç ilişki olmadığı, yönünde bir görüşün belirtilmesi gerekmektedir. Gerçekten **Başoğlu**, tacir yardımcıları için öngörülen rekabet yasağının temsil yetkisi ile bağlantılı olduğunu iddia etmektedir<sup>145</sup>. Yazar rekabet yasağının dayanağının tacir yardımcıları ve tacir arasındaki iç ilişki olmadığını, yasadan kaynaklanan rekabet yasağının temelini tacir ve ticari temsilci arasındaki iç ilişki değil, ticari temsilcilik sıfatı olduğunu belirtmektedir<sup>146</sup>. Böylece rekabet yasağı ile ticari temsilciliğin özünü oluşturan ve soyut nitelik gösteren temsil yetkisi arasında bağlantı kurulmaktadır. Ancak devamla rekabet yasağı ile korunan menfaatin, temsilcinin (ve genel yetkili vekilin) yetkisi dolayısıyla tacire ait sırlara ve özel bilgilere kolayca ulaşabilecek olmasından kaynaklanan güven ilişkisi olduğunu da belirtilmektedir.

Buna karşın rekabet yasağının dayanağının idare yetkisi olduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır. Bu açıdan **Arslanlı**'nın şu ifadesi de belirtilmelidir: “Kaideten tabi yardımcılar bütün faaliyetlerini işletmeye hasretmişlerdir, bu sebeple işletme ile rekabet yapmaktan memnurdurlar”<sup>147</sup>. Aynı husus **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, tarafından da, “... İşletmenin idaresi kendisine bırakılmış bulunan temsilci ...” ifadesi kullanılarak belirtilmektedir<sup>148</sup>. Diğer taraftan müşterileri tanıma ve işletme sırlarına vakıf olma, temsil yetkisinin değil, idare yetkisinin bir sonucu olabilir. Nitekim **Watter** bunun görevi gereği (in ihrer Funktion) olduğunu açıkça vurgulamaktadır<sup>149</sup>. Müşterileri tanıma ve işletme sırlarına vakıf olma kavramlarının hizmet sözleş-

<sup>145</sup> Ticari temsilci bakımından **Başoğlu**, Şebnem: “Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı”, DEÜHFD, Yıl 1 (1980), S. 1, s. 224-225, genel yetkili ticari vekil bakımından **Başoğlu**, s. 226.

<sup>146</sup> Yazar fikrini İsviçre hukukunda **Oser/Schönenberger**'e dayandırmaktadır. Bu yönde bk. **Oser/Schönenberger**, Vorbemerkung Art. 458-465, Anm. 4, s. 1661 ve Art. 464, Anm. 1, s. 1695. Yazarlar yasağın atama ile birlikte ortaya çıkacağını ve temsil ilişkisinden kaynaklanan bilgilerin kötüye kullanılması tehlikesinden söz etmektedir. Aynı ifade için bk. **Teoman**, s. 578, N. 1743.

<sup>147</sup> Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 165.

<sup>148</sup> Bu yönde bk. **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 289

<sup>149</sup> Bu yönde bk. **Watter**, Art. 464, Anm. 1, s. 2709

mesinde sözleşmesel rekabet yasağının temeli olarak gösterildiği de unutulmamalıdır<sup>150</sup>.

Kanaatimizce ticari temsilcinin tacire ilişkin bilgilere sahip olabilme imkânının kaynağı, temsil yetkisi değil, işletmenin idaresini konu alan yetkisidir<sup>151</sup>. Buna bağlı olarak rekabet yasağının kaynağının da bu yetkide aranması gerekmektedir. Bunun temeli ise ancak bir iş görme sözleşmesi olabilir. Bu sebeple rekabet yasağının **Baçoğlu**'nun iddia ettiği gibi temsil yetkisine bağlanmış bir yasak olduğu kabul edilemez. Eski ve yeni düzenlemelerde kendisine idare yetkisi verilen tacir yardımcılarında söz edilerek belirttiğimiz husus vurgulanmaktadır. Dolayısıyla yazarın açıklamalarında haklı olmadığı belirtilmelidir.

Bunun yanında konuyu temsil yetkisinin bulunması ile bağlantı, temsil yetkisinin sınırlandığı durumlarda rekabet yasağının da sınırlı olduğunun kabulü şeklinde bir sonuca yol açabilecektir. Oysa temsil yetkisinin sınırlanmış olması dahi, rekabet yasağının varlığı ve kapsamını değiştirmemektedir<sup>152</sup>.

Eski düzenlemede olduğu gibi, yenisinde de, bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağına tabi oldukları açık olarak hükme bağlanmıştır<sup>153</sup>. EBK md. 455, bağlı tacir yardımcılarının, işletmenin yaptığı türden işlemlerin işletme sahibinin izni olmadan, kendileri veya üçüncü kişiler adına yapılmasını

<sup>150</sup> Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 464, Anm. 1b, s. 468. Yazar, OR Art. 356 (BK md. 348) hükmünde yer alan “müşteriyi tanıma” ve işletmenin sırlarına sahip olma” hallerinin tacir ve bağlı tacir yardımcısı arasındaki ilişki bakımından da ortaya çıkacağını belirtmektedir.

<sup>151</sup> Ticari temsilcinin temsilen işlem gerçekleştirirken de işletmeye ait bilgi ve sırlara vakıf olacağı kabul edilebilir. Ancak bu yönde elde edilen bilgi ve sırlar, temsilen işlem gerçekleştirmeyi de kapsayan idare faaliyeti sırasında elde edilecek bilgi ve sırlara göre çok daha dar kapsamlı olacaktır.

<sup>152</sup> Bu yönde bk. **Watter**, Art. 464, Anm. 4, s. 2710.

Bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, rekabet yasağının dayanağı, başlangıcı ve sona ermesinin, tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişki olduğunun kabulü gerekmektedir (Yasağın başlangıcı ve sona ermesi bakımından aynı yönde bk. **Gautschi**, Art. 464, Anm. 4a ve 4b, s. 470-471).

<sup>153</sup> Tacir yardımcılarının kanundan kaynaklanan rekabet yasağına tabi olmalarının, kanun koyucunun bu ilişkinin niteliğinden dolayı taraflardan birinin rekabet oluşturan davranışlardan zarar görme riskinin ortadan kaldırılması amacını gösterdiği hakkında bk. **Baçoğlu**, s. 221.

yasaklamış bulunmaktadır. TBK md. 553'e göre tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmadan, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar. İki düzenleme karşılaştırıldığında, temel yapının korunduğu buna karşılık bazı değişikliklere gidildiği görülmektedir.

Belirtilen düzenlemenin kanunda farklı hukuki ilişkiler bakımından öngörülen sadakat yükümlülüğünün özel bir görünüşü olduğu açıktır<sup>154</sup>. Rekabet yasağına ilişkin özel düzenleme bulunmasa bile, taraflar arasındaki temel ilişkiye bağlı olarak rekabet yasağını öngören ilişkin farklı düzenlemelere başvurulabilirdi. Bu açıdan yeni düzenlemede hizmet ile eski ve yeni düzenlemede ortaklık sözleşmelerinde açık bir biçimde (Hizmet sözleşmesi için TBK md. 395/III<sup>155</sup>; ortaklık sözleşmesi için EBK md. 526; TBK md. 626) eski düzenleme açısından hizmet ve vekâlet sözleşmesinde ise sadakat ve özen yükümlülüğü (Hizmet sözleşmesi için EBK md. 321<sup>156</sup>; Vekalet sözleşmesi için EBK md. 390; TBK md. 506) bu anlamda hükümler olarak görülmektedir.

Ancak bu genel hükümlere rağmen tacir yardımcılarının özel bir rekabet yasağı düzenlemesine tabi tutulmaları, işin niteliğine uygundur. Rekabet yasağının ayrıca düzenlenmesinin dayanağı, tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişkiden ortaya çıkan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz olmasında aramak gerekir. Temel ilişkiden kaynaklanan sadakat yükümünün bu hükümle genişletilmiş olduğu kabul edilmelidir<sup>157</sup>.

## 2. Rekabet Yasağının Kapsamı

Rekabet yasağının kişi, faaliyet, işin yapılış şekli ve süre yönünde kapsamı bu başlık altında incelenecektir.

<sup>154</sup> Bu yönde bk. **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 288; **Gautschi**, Art. 464, Anm. 1a-1b, s. 467-468; **Jung**, Art. 464, Anm. 1, s. 1682; **Schwarz**, Art. 464, Anm. 3, s. 2174.

<sup>155</sup> TBK md. 444 vd. ise, sözleşmesel rekabet yasağı düzenleme altına alınmaktadır.

<sup>156</sup> Hizmet sözleşmesi bakımından benzer bir düzenleme İş Kanunu md. 25/II'de yer almaktadır. BK md. 348 vd. hükümlerinde ise kanuni değil, sözleşmesel rekabet yasağı düzenleme altına alınmaktadır.

<sup>157</sup> Bu yönde bk. **Watter**, Art. 464, Anm. 2, s. 2710.

### ***a. Rekabet Yasağının Kişi Yönünden Kapsamı***

Rekabet yasağına tabi olan kişi ve bu yasakla korunan kişi bakımından ayrı ayrı değerlendirildiğinde aşağıdaki hususların belirtilmesi mümkündür.

#### ***aa. Rekabet Yasağına Tabi Kişi Yönünden Kapsamı***

Yasağına tabi kişi açısından değerlendirildiğinde, eski ve yeni düzenlemede bağlı tacir yardımcılarının tümünün rekabet yasağına tabi olduğunu açık bir biçimde hükme bağlamaktadır. Bu açıdan rekabet yasağına tabi kişiler bakımından bir farklılık bulunmamaktadır.

Eski ve yeni düzenlemede tacir yardımcılarını tanımlanması benzerlik göstermektedir. Burada işletmenin idaresinden ve işletme sahibinin hizmetinde bulunmaktan söz edilmektedir<sup>158</sup>. Kanaatimizce burada getirilen açıklamalar gereksizdir. Rekabet yasağına tabi olan kişilerin, sadece “tacir yardımcısı” olarak nitelendirilmesi, kurumun amacına uygundur. Ticari temsilcinin bu kapsamda idare yetkisine sahip olduğu açıktır.

#### ***bb. Rekabet Yasağıyla Korunan Kişi Yönünden Kapsamı***

Rekabet yasağına ilişkin düzenleme ile korunan kişi yönünden değerlendirildiğinde, eski ve yeni kanun arasında bir farklılığın olmadığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan eski düzenlemede “müessese sahibinin” yerine getirilen “işletme sahibi” kavramının aynı anlama geldiği açıktır. Bu husus gerekçede de vurgulanmaktadır. Bu durumda rekabet yasağı getirilerek korunan kişi tacirdir.

Ancak kanun metninde olmamakla birlikte, gerekçede yer alan bir açıklama, bazı açılardan incelenmeye değerdir. Gerçekten gerekçede, “müessese sahibi” ve “işletme sahibi” kavramlarının aynı hususu belirttiği açıklandıktan sonra, “... Ancak, burada ticarî işletme olsun veya olmasın, bütün işletmeler göz önünde tutulmuştur ...”, denilmek suretiyle rekabet yasağının ticari işletme niteliği taşımayan işletmelerde istihdam edilen tacir yardımcılarını da kapsayacağı belirtilmektedir.

<sup>158</sup> Eski düzenlemede “Bir müessesenin bütün işlerini idare eden yahut müessese sahibinin hizmetinde bulunan ticari mümessiller veya ticari vekiller” şeklinde ifade edilirken, yeni düzenlemede “Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletenin hizmetinde bulunan tacir yardımcılarını” ibaresi kullanılmaktadır.

Bu açıklama gerek eski gerek yeni düzenleme bakımından sorunludur. Eski düzenleme bakımından sorunludur, çünkü esnaf işletmesine ticari vekil atanması mümkün değildir (BK md. 453/I)<sup>159</sup>. Yeni düzenleme bakımından sorunludur, çünkü eski düzenlemede esnaf işletmesine ticari temsilci atanmasına ilişkin hüküm tasarıya alınmadığı gibi<sup>160</sup>, esnaf işletmesine ticari vekil atanması olanağı da bulunmamaktadır. Eski Kanun'da yer alan seyyar tüccar memurlarına ilişkin hükümler de kaldırıldığından, yeni Kanun'da yer alan bu açıklama, ancak ticari işletmeyi konu alan bir düzenleme halini almaktadır.

Esnaf işletmesine tacir yardımcısı atanması mümkün olmadığına göre, gerekçede belirtilen işletmenin ticari işletme niteliği bulunmayan işletmeler olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hükümlerle öngörülen rekabet yasağı ile korunan kişinin esnaf olması mümkün değildir. Aksine tasarıyı hazırlayanlar, esnaf tarafından atanan ve herhangi bir özellik göstermeyen temsilciler bakımından da bu hükmün uygulanması iradesini ortaya koymak istiyorlarsa, bu durumda Kanun'un ilgili hükmünde yer alan "ticarî temsilciler, ticarî vekiller veya diğer tacir yardımcıları" ifadesi yerine, işletme çalışanları ifadesinin kullanılması doğru olurdu<sup>161</sup>.

Diğer taraftan esnaf işletmesi çalışanlarının hizmet sözleşmesinde öngörülen rekabet yasağı hükümlerine (TBK md. 395/III) tabi olacakları yerde, özel hükümlere tabi tutulmalarının da bir gereği bulunmamaktadır. Bu sebeple gerekçede yer alan ifadenin anlamsız olduğu söylenebilir.

### ***b. Rekabet Yasağının Yapılan Faaliyet Yönünden Kapsamı***

Rekabete konu oluşturan işlemler bakımından değerlendirildiğinde, eski ve yeni düzenleme arasında temel olarak aynı esasın korunduğu görün-

<sup>159</sup> Bu yönde Arslanlı, s. 172; Karayalçın, s. 494-495; Arkan, s. 177; Feyzioğlu, s. 428; Ayhan, s. 594; Teoman, s. 581, N. 1752; Kırca, s. 46; Başoğlu, s. 225; Bilgili, (İşletme), s. 132; Gautschi, Art. 462, Anm. 3a, s. 436; Becker, (Duna Çevirisi), m. 462, N. 2, s. 921; Oser/Schönenberger, Art. 462, Anm. 4, s. 1685) Bu fikrin doğal sonucu ticari olmayan işletmelere ticari vekil atanması, tacir yardımcılarının ilişkin özel düzenlemeler değil, temsile ilişkin genel düzenlemeler (BK. m. 32) uygulama alanı bulacaktır.

<sup>160</sup> Bk. yuk. II, A, 1.

<sup>161</sup> Alman Ticaret Kanunu'nda tacir yardımcılığı, ticari temsilciler ve ticari vekillere ilişkin hükümlerden sonra ayrı başlık altında ve rekabet yasağı dikkate alınarak düzenlenmektedir (HGB § 59 vd).

mektedir. Gerçekten yeni düzenlemede yer alan “işletmenin yaptığı türden bir iş” kavramı ile eski düzenlemede yer alan “müessesenin yaptığı nevide dâhil bir iş” kavramı arasında bir farklılık bulunmamaktadır<sup>162</sup>.

Doktrinde burada kullanılan iş ibaresinin hatalı olduğu, bunun işlem olarak anlamak gerektiği belirtilmektedir<sup>163</sup>. Buna karşın Kanun’da iş kavramının kullanılmaya devam edildiği görülmektedir. Kanaatimizce burada iş kavramının kullanılması doğrudur. İş kavramı hukuki işlem kavramını da kapsayan bir üst kavramdır ve rekabet yasağına ilişkin fiillerin sadece hukuki işlem şeklinde ortaya çıkacağı kabul edilemez. Aksi takdirde bir işletme açarak sadece tanıtım faaliyetinde bulunmak, üçüncü kişilerle hukuki işlem gerçekleştirilmediği gerekçesiyle rekabet yasağı kapsamında sayılmayacaktır<sup>164</sup>.

İşletmenin yaptığı türden iş kavramı, içeriğinde fiilen yapılan işleri barındırmaktadır. Ancak bu aşamada bir ifade zafiyetinin bulunduğu görülmektedir. Hem eski hem de yeni düzenlemede işletmenin yaptığı işlerden bahsedilmektedir. Bu haliyle ifade işletmeyi kişiselleştiren bir anlam taşımaktadır. Oysa hukukumuzda işletmenin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Kişilik işletmeyi işleten kişiye aittir ve bu işleri bizzat gerçekleştiren veya işlerin adına gerçekleştirildiği kişi odur. Hükmün kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu Art. 464 hükmünde, “işletme sahibinin işletme amacına dahil işlemleri” şeklinde çevrilebilecek bir ifade kullanılmıştır<sup>165</sup>. **Karayalçın** da belirtilen hükmün çevirisini eleştirmekte ve ifadenin “işletmenin faaliyet

<sup>162</sup> Alman hukukunda tacir yardımcılarının rekabet yasağı sadece işletmenin faaliyetleri ile sınırlı değildir. Bu sistemde tacir yardımcısının ücret karşılığı bu işi yapan ve buna bağlı olarak hizmet sözleşmesi ilişkisi içinde bulunan kişi olduğu dikkate alınmaktadır. Bunun sonucu olarak rekabet yasağı, tacir yardımcısının kendi adına herhangi bir işletme işletmesini de engellemektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 503).

Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır (TBK md. 396/III) Bu hükümde işçinin sadakat borcu kapsamında ücret karşılığı üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı ve işverene karşı rekabete girişmeyeceği öngörülmektedir.

<sup>163</sup> Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 26; **Başoğlu**, s. 229. **Karayalçın** da benzer olarak muamele ibaresini önermektedir (Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 486, dn. 2). Bunların her zaman hukuki işlem niteliği gösterdiği hakkında bk. **Watter**, Art. 464, Anm. 6, s. 2710.

<sup>164</sup> Rekabet yasağına aykırı fiillere hazırlığın da bu kapsamda kabul edilmesi gerektiği hakkında bk. **Aydoğan**, Fatih: Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005, s. 45 vd.

<sup>165</sup> “Geschäfte ..., die zu den Geschäftszweigen des Geschäftsherrn gehören”



sahasına giren muameleler” olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir<sup>166</sup>. Kanaatimizce yazarın eleştirisi dikkate alınmalıydı.

Hükümde sınırlı ifade edildiğinden, rekabet yasağının kapsamını fiilen yapılan işlemler belirleyecektir. Bu haliyle işletmede fiilen yapılmayan ancak yapılabilir<sup>167</sup> işlerin, rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>168</sup>.

Burada yapılan iş ve işletmede yapılan neviden işler arasında ekonomik rekabetin varlığı yeterli sayılmaktadır. Ayrıca davranışın haksız rekabet oluşturması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır<sup>169</sup>.

Bağlı tacir yardımcısının işletme ile rekabet oluşturmayacak neviden işleri gerçekleştirmesinin, rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu yönde bir sınırlama ancak tacir ve yardımcı arasındaki iç ilişkinin tabi olduğu sözleşmeden kaynaklanabilecektir<sup>170</sup>.

### ***c. Rekabet Yasağının İşin Yapılış Şekli Yönünden Kapsamı***

Yeni Kanun'da rekabet konusu fiillerin gerçekleştirilme tarzına ilişkin bir değişiklik getirilmiş ve bu husus gerekçede vurgulanmıştır. Gerekçede bu “... maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 455 inci maddesinin birinci fıkrasında yer verilmeyen, “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak” ibaresi kullanılmıştır. Ayrıca, ticarî temsilcilerin, ticarî vekillerin veya diğer tacir yardımcılarının, işletme sahibinin izni olmaksızın, işletmenin yaptığı türden işleri, kendi hesaplarına üçüncü kişilere yaptırmaları da, rekabet yasağının kapsamına dahil edilmiştir...” şeklinde açıklanmaktadır.

<sup>166</sup> Bu yönde bk. **Karayalçın**, s. 486, dn. 2.

<sup>167</sup> Tüzel kişilerde konu kapsamında yer almakla birlikte fiilen yapılmayan işler bu kapsamda değerlendirilmelidir.

<sup>168</sup> Bu yöndeki tartışmalar için bk. **Arslanlı**, s. 178; **Baçoğlu**, s. 228.

<sup>169</sup> Bu yönde bk. **Baçoğlu**, s. 227; **Arslanlı**, s. 178.

<sup>170</sup> Örneğin hizmet sözleşmesi bakımından TBK md. 395. Yeni düzenlemenin bu hükmü, dayanağını oluşturan BK md. 321'den farklı olarak işçinin sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı öngörülmektedir. Tasarıda her ne kadar bunun rekabete aykırı davranışlarla anıldığı görülüyorsa da, gerek hükmün ifadesinden, gerek kaynak İsviçre düzenlemesine (OR Art. 321a) ilişkin açıklamalardan bunun rekabete aykırı fiillerle sınırlı olmadığı, aksine işçinin başka bir işverene bağlı her tür çalışmasının bu kapsamda değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Gerçekten eski düzenlemede bağlı yardımcının kendi ad ve hesabına veya üçüncü bir kişi hesabına<sup>171</sup> rekabete aykırı davranışları yasaklanmış, üçüncü bir kişinin bağlı yardımcının hesabına bu türden fiilleri yerine getirmesi konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Yeni düzenleme ile getirilen ve yukarıda açıklanan sistemde üçüncü kişinin temsilci sıfatıyla bu tür işlemleri bağlı yardımcı hesabına yapması halinde, rekabete aykırı davranışın gerçekleştiği sonucuna varılabilecektir. Yeni hüküm, taciri daha yoğun koruyan ve farklı yorumları engelleyen bir düzenleme şekline almıştır.

Ancak diğer taraftan ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerde ortaya konulan, bazı eylemlerin tacir yardımcılarını kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir. Bu anlamda aynı işi yapan bir işletme açmak (TTK md. 311, TTK<sup>(1956)</sup> md. 250), aynı işi yapan bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olmak (TTK md. 230, 396, 572; TTK<sup>(1956)</sup> md. 172, 335, 483, 547) veya bir şirkete komanditer veya limited ortak (TTK md. 547) olarak girmeyi yasaklayan ve rekabete aykırı davranış olarak gören TTK sistemi ile tam da uyumlu olduğu söylenemez<sup>172</sup>.

#### *d. Rekabet Yasağının Süre Yönünden Kapsamı*

Rekabet yasağının hangi zaman dilimi içinde geçerli olacağı yönünde bir hüküm eski ve yeni düzenlemede yer almamaktadır. Doktrinde çoğunlukla bu yasağın temsil yetkisi ile bağlantılı olduğu ve temsil yetkisinin verilmesi ile ortaya çıktığı ve bu yetkisinin ortadan kalkması ile sona erdiği

<sup>171</sup> Eski düzenlemede yer alan namına ibaresinin hesabına olarak düzeltildiği görülmektedir. Eski düzenleme doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir (Bu yönde bk. **Poroy/Yasaman**, s. 242; **Baçoğlu**, s. 229) ve yeni kanunda bu şekilde düzeltilmesi isabetli olmuştur.

<sup>172</sup> Belirtilen husus doktrinde eleştirilmektedir. Gerçekten **Teoman**, özellikle sınırsız sorumluluk getiren şirketlere ortaklık ve sermaye şirketlerinde yöneticilik hallerinin rekabet yasağına ilişkin hüküm içinde düzenlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır (Bu yönde bk. **Teoman**, s. 579, N. 1746). Yazarın sermaye şirketinde yöneticilik konusunda verdiği örneğin, rekabet yaratan fiillerin üçüncü kişi (burada şirket) adına yapılması kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Buna karşın aynı işi yapan bir ortaklığa ortak sıfatıyla katılmaya ilişkin eksiklik, eski düzenlemede olduğu gibi, yeni düzenlemede de yer almaktadır. Yeni düzenleme ile getirilen doğrudan veya dolaylı olarak ibarelerinin belirtilen eksikliği tam olarak karşılamadığı açıktır (Ticaret ortaklıklarına ilişkin düzenlemelerin bağlı tacir yardımcılarının rekabet yasağına aykırı davranışlarının belirlenmesi bakımından dikkate alınması gerektiği hakkında bk. **Baçoğlu**, s. 230).

belirtilmektedir<sup>173</sup>. Yukarıda belirttiğimiz gibi rekabet yasağının dayanağının, temsil yetkisi değil, işletmenin idaresine ilişkin yükümlülük olduğunu kabul ettiğimizden, bu görevin<sup>174</sup> sona ermesi ile rekabet yasağının da ortadan kalkacağı kabulü gerekir.

Ancak iki görüş arasında önemli bir pratik farklılık da bulunmamaktadır. Gerçekten idare görevinin sona ermesi, kural olarak temsil yetkisinin de ortadan kalkması sonucunu doğurmalıdır. Diğer taraftan temsil yetkisini sona erdiren hallerde, taraflar arasında idare görevinin devamının kararlaştırılması da mümkün görünmemektedir. Zira özellikle ticari temsilciye ilişkin hükümlerin amacının, işletmeyi idare eden kişinin temsil yetkisinin kapsamı konusunda belirlilik sağlamak olduğu düşünülürse, bunun idare yetkisinin korunarak temsil yetkisinin geri alınması anlamlı değildir<sup>175</sup>.

### 3. Rekabet Yasağına Aykırı Davranışın Sonuçları

Eski düzenleme rekabet yasağına aykırı davranış halinde, bundan zarar gören tacire iki olanak sunmaktadır. Bunlar tazminat talebi ve yapılan işi kendi hesabına almaktır (EBK md. 455/II). Bu talep imkânlarından tazminat yolu seçildiğinde kusurun aranmayacağı, daha doğru bir ifadeyle kusurun varsayılacağı kabul edilmelidir. Bu aşamada tacir ve tacir yardımcı arasında işletmenin idaresi konusunda yükümlülüğü oluşturan ilişkinin bir borç ilişkisi olması, özen yükümlüsü durumundaki tacir yardımcısının borcu ihlal

<sup>173</sup> Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 439; **Karahan**, s. 306; **Başoğlu**, s. 230-231; **Oser/Schönenberger**, Art. 464, Anm. 5, s. 1695; **Watter**, Art. 464, Anm. 5, s. 2711; **Schwarz**, Art. 464, Anm. 4, s. 2174.

Temsil yetkisinin veya iç ilişkinin ortadan kalkması ile sona ereceği hakkında bk. **Jung**, Art. 464, Anm. 2, s. 1683. Temsil yetkisinin sona ermesi ile rekabet yasağının da sona ereceği ancak temel ilişkiden doğan rekabete aykırı davranışa yükümlülüklerinin devam edeceği hakkında bk. **Jermine/Vanotti**, Art. 464, Anm. 3, s. 1045. Temel ilişkiyle doğrudan bağlantılı ifadeler için bk. **Gautschi**, Art. 464, Anm. 4a ve 4b, s. 470-471).

<sup>174</sup> Temsil yetkisinin verilmesine sebep olan temel ilişkinin sona ermesi ile rekabet yasağının da sona ereceğine ilişkin bk. **Knöpfel**, s. 72.

<sup>175</sup> Yargıtay bir kararında (11. HD., 23.02.2006, E. 2004/14947, K. 2006/1793), istenecek tazminatın ticari temsilciliğin devamı süresince yapılacak iş ve işlemlerle sınırlı olduğunu belirtirken, rekabet yasağının sona ereceği zamanı da ortaya koymaktadır (Karar için bk. **Kazancı Otomasyon Programı**). Kanaatimizce burada kullanılan ticari temsilcilik, temsil yetkisini değil, idare görevini ifade etmektedir.

eden davranışında kusurlu olduğunun karine olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır<sup>176</sup>.

Yeni düzenlemede rekabet yasağına aykırı davranışın sonuçları nispeten genişletilmiş, rekabete aykırı davranıştan etkilenen tacire tanınan olanaklar attırılmıştır. Bu anlamda tacirin eski düzenlemede sahip olduğu tazminat ve yapılan işin kendi adına yapılmış sayılmasını talep etmeye yönelik olanaklarının korunduğu görülmektedir. Yeni Kanun'da bu konuda getirilen yenilik, tacirin yapılan işin kendi adına yapılmış sayılmasını talep etmesi halinde, bağlı yardımcının aldığı ücretin kendisine verilmesini veya aynı işten doğan alacağın kendisine devredilmesini isteyebilmesidir<sup>177</sup>.

Eski düzenlemede rekabete aykırı davranışın bağlı yardımcı tarafından kendi ad ve hesabına yapılması ile üçüncü kişinin ad ve hesabına yapılmasına ilişkin ayırım ortaya konmamış ve her iki durumda da aynı yaptırımın uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır. Oysa tacirin bağlı yardımcı tarafından yapılan işlemin kendi adına yapılmasını talep edebilmesi için, rekabete aykırı işlemin bağlı yardımcı tarafından kendi ad ve hesabına yapılması gerekir<sup>178</sup>. Böylece yapılan hukuki işlemin tarafı, tacir olacaktır<sup>179</sup>. Buna karşın bağlı yardımcı işlemi bir üçüncü kişi ad ve hesabına yapıyorsa, tacir bağlı yardımcının üçüncü kişiden edindiği menfaati talep edebilecektir. Belirtilen menfaat "ücret" veya "alacak" olarak nitelenmiş bulunmaktadır.

<sup>176</sup> Oysa rekabet yasağını soyut nitelik taşıyan temsil yetkisine bağlamak, rekabet yasağına aykırılık halinde sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk olarak yorumlanması sonucunu doğuracaktır (Açık olmamakla birlikte bu yönde **Baçoğlu**, s. 233). Oysa rekabet yasağına aykırı davranışın sonucu tazminat talep edildiğinde, tacir yardımcısına kusursuz olduğunu ispat imkânı tanınmalıdır (ticaret şirketlerinde rekabete aykırılık durumunda aynı yönde bk. **Aydoğan**, s. 55 ve 120-121).

<sup>177</sup> Bunların getirilen yeniliklerden olduğu hakkında bk. **Öz**, Turgut: Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011, s. 99.

<sup>178</sup> Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 440; **Aydoğan**, s. 29; **Knöpfel**, s. 73; **Oser/Schönenberger**, Art. 464, Anm. 8, s. 1696; **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 464, N. 5, s. 929; **Watter**, Art. 464, Anm. 9, s. 2711.

Bunun sonucu tacirin bu yöndeki talebi ile tacir yardımcısı tarafından yapılan işlem, tacir hesabına yapılmış gibi hüküm gösterir. Alman hukukunda buna katılma hakkı (Eintrittsrecht) adı verilmekte ve tacir yardımcısı tarafından dolaylı temsil yetkisi ile gerçekleştirilen bir işlemin ortaya çıktığı kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Schmidt**, Karsten, s. 504).

<sup>179</sup> Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 440; **Kırca**, s. 178-179; **Gautschi**, Art. 464, Anm. 8c, s. 475-476. Çeşitli ihtimaller için bk. **Watter**, Art. 464, Anm. 8, s. 2710-2711; **Schwarz**, Art. 464, Anm. 7, s. 2174.

Kanaatimizce burada yer alan “ücret” ibaresi, sadece hizmet sözleşmesinden kaynaklanan talep hakkı ile sınırlıdır değildir. Hukukumuzda simsarlık gibi aracılık hizmetinden kaynaklanan alacaklar da ücret olarak isimlendirilmektedir. Diğer taraftan üçüncü kişi adına yapılan işlemde dolayı bağlı tacir yardımcısının elde ettiği menfaatin ücrete indirgenmeyerek, “alacak” kavramından yararlanması da doğru olmuştur. Örneğin bağlı tacir yardımcısının adi ortaklık ortağı sıfatıyla ve adi ortaklık adına işlem yaptığını düşündüğümüzde, işlem aynı zamanda adi ortaklığın diğer ortakları adına yapıldığından tacirin bunu üstlenmesi mümkün olmayacak<sup>180</sup>, diğer taraftan rekabet yasağına aykırı davranan yardımcının elde ettiği menfaat de “ücret” olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak bağlı yardımcının ortaklıktan talep edebileceği kar payı, alacak olarak nitelendirilebileceğinden, hükmün kapsamında yer alacaktır.

Ancak kanaatimizce rekabete aykırı davranan kişinin elde ettiği menfaati bu şekilde ücret ve alacak şeklinde ayırmaya de gerek bulunmamaktadır. Eski düzenlemede yer aldığı şekli ile işlemin kendi adına yapılmış sayılmasını talep etme, incelenen tüm ihtimalleri içine alabilecek seviyede geniş kapsamlı bir açıklama niteliğindedir.

Rekabet yasağına aykırı davranış halinde örnek alınacak düzenlemenin TTK md. 231/I (TTK<sup>(1956)</sup> md. 173)<sup>181</sup> olduğunun kabulü zorunludur<sup>182</sup>. Burada rekabete aykırı davranışın, rekabet yasağına tabi kişi tarafından kendi ad ve hesabına yapılması ile üçüncü kişi ad ve hesabına yapılması birbirinden daha açık bir biçimde ayrılmakta ve yaptırım bu ayrım dikkate

<sup>180</sup> Alacağın ve aynı hakların devri yanında, sözleşmede taraf olma durumunun da devrinin talep edilebileceği ve bu amaçla üçüncü kişinin onayının da zorunlu olduğu hakkında bk. **Watter**, Art. 464, Anm. 8, s. 2710-2711. Yazarın fikri takip edildiğinde tacirin anılan adi ortaklık hukuki ilişkisine girmesi, ancak diğer ortakların onayıyla mümkün olacaktır.

<sup>181</sup> Alman hukukunda tacir yardımcılara ilişkin rekabet yasağı hükümlerinin, şahıs ortaklıklarında düzenlenen rekabet yasağı (HGB § 112 vd) ile uyumlu olduğu hakkında bk. **Schmidt**, Karsten, s. 503.

<sup>182</sup> Eski düzenleme açısından bağlı tacir yardımcılara TTK md. 173 hükmüne benzer bir rekabet yasağı öngörüldüğü hakkında bk. **Feyzioğlu**, s. 440, dn. 65. Benzer olarak **Başoğlu**, s. 227, dn. 227. Oysa TTK<sup>(1956)</sup> md. 173 ile getirilen düzenlemenin BK md. 455/II'de getirilen ve yukarıda eleştirilen düzenleme ile aynı olmadığı, özellikle rekabete aykırı davranışın üçüncü kişi hesabına yapılması halini ve buna bağlı olarak ortaya çıkan yaptırımı doğru bir biçimde hüküm altına aldığı görülmektedir.

alınarak düzenlenmektedir. Aynı esasın burada da uygulanması doğru olurdu. Buna göre bağlı tacir yardımcısı işlemi kendi ad ve hesabına gerçekleştirmişse veya benzer olarak üçüncü kişi işlemi bağlı yardımcı hesabına gerçekleştirmişse, tacir işlemin tarafı olmayı talep edebilecektir. Bağlı yardımcı işlemi üçüncü kişinin ad ve hesabına gerçekleştirdiği takdirde, tacir tarafından talep edilebilecek husus, bağlı yardımcının elde ettiği menfaatlerle sınırlı olacaktır.

Kanun'da bağlı yardımcının rekabete aykırı davranışları halinde tacire tanınan imkânların seçimlik olduğunu ifade etmektedir. Gerçekten Kanun'da yer alan "... uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine ... isteyebilir..." ifadesinden, tacirin zararı talep edebileceği veya zararın giderilmesini istemeyerek diğer hususları talep edebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>183</sup>. Oysa eski düzenlemede tazminat ve işlemin kendi adına yapılmasına ilişkin iki talep arasında "ve" bağlacı bulunduğundan, tacirin her iki talebi de ileri sürebileceği kabul edilmekteydi<sup>184</sup>.

HGB § 61/I hükmü tacire, zarar talebi yerine işlemin kendi hesabına yapılmış sayılmasını veya üçüncü kişi hesabına yapılan işlerde, bundan elde edilecek menfaatin devrini, alternatif olarak talep imkânı tanımaktadır. Bu haliyle yeni düzenlemenin Alman hukukunda geçerli bulunan sistemle uyumlu olduğu da söylenebilecektir.

Yeni düzenleme ile tacir ve bağlı yardımcı arasındaki ilişkiden kaynaklanan sair hakların saklı tutulduğu görülmektedir. Bu düzenleme özellikle taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesi yönünden önemlidir. Eski düzenlemede bu yönde açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, doktrinde aynı ilkenin kabul edildiği görülmektedir<sup>185</sup>. Bu

<sup>183</sup> Bu yönde bk. **Karahan**, s. 306; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 289.

<sup>184</sup> Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 441; **Başoğlu**, s. 232; **Knöpfel**, s. 73. Ancak bu durumda zararın hesaplanmasında, taraf olduğu hukuki ilişkiden elde ettiği menfaatin de dikkate alınması ve zarar belirlenirken bu anlamda bir indirime gidilmesi gerekmektedir (Bu yönde bk. **Arslanlı**, s. 178; **Kırca**, s. 179-180; **Becker**, (Duna Çevirisi), md. 464, N. 7, s. 929; **Gautschi**, Art. 464, Anm. 7c, s. 474. **Oser/Schönenberger**, Art. 464, Anm. 10, s. 1697; **Watter**, Art. 464, Anm. 7, s. 2710; **Schwarz**, Art. 464, Anm. 8, s. 2174).

<sup>185</sup> Bu yönde bk. **Feyzioğlu**, s. 441; **Aydoğan**, s. 29. Ticari temsilci bakımından bu yönde bk. **Kırca**, s. 180-181. Bu görüşün temeli, rekabet yasağına aykırı davranışın caiz olmayan vekâletsiz iş görme niteliğinde olduğu ve caiz olamayan vekâletsiz iş görmenin de haksız fiil karakteri taşıdığı fikridir (Bu yönde bk. **Kırca**, s. 181).

açından belirtilen hususun Kanun'a açık bir biçimde alınmasının isabetli olduğu söylenebilecektir.

#### 4. Rekabete Yasağına Aykırı Davranışlardan Kaynaklanan Taleplerde Zamanaşımı

Eski düzenleme rekabet yasağına aykırı davranış halinde ileri sürülebilecek talepleri hangi zamanaşımı süresine tabi tutulacağını göstermemektedir. Doktrinde boşluğun haksız fiil hükümlerine kıyasen doldurulması gerektiğini ileri süren yazarlar olduğu gibi<sup>186</sup>, genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin uygulanması gerektiğini belirten yazarlar da bulunmaktadır<sup>187</sup>. Bu konuda ileri sürülen son görüş, konuya beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasıdır<sup>188</sup>.

Alman hukukunda işlemin tacir tarafından öğrenilmesinden itibaren üç ay ve işlemin gerçekleştirilmesinden itibaren beş yıllık süreler öngörülmüştür (HGB § 61/II). Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi bir belirsizliğe yer verilmemiştir.

<sup>186</sup> Bu yönde bk. **Kırca**, s. 180-181; **Ayhan**, s. 589; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, 290. Bu görüşün temeli, rekabet yasağına aykırı davranışın vekâletsiz iş görme ve caiz olamayan vekâletsiz iş görmenin haksız fiil karakteri taşıdığı fikridir (Bu yönde bk. **Kırca**, s. 181).

<sup>187</sup> Bu yönde **Gautschi**, Art. 464, Anm. 9a, s. 476; **Schwarz**, Art. 464, Anm. 9, s. 2174. Ayrıca durumu öğrenmesine rağmen sessiz kalan tacirin taleplerinden vazgeçmiş sayılacağı kabul edilmektedir (Bu yönde bk. **Gautschi**, Art. 464, Anm. 9a, s. 476. Benzer olarak **Oser/Schönenberger**, Art. 464, Anm. 6, s. 1696). Yazar zımnen vazgeçmeye, tacirin bilgi sahibi olmasına rağmen tacir yardımcısına ücretini ödemesini örnek olarak göstermektedir.

<sup>188</sup> Türk hukukunda **Baçoğlu** beş yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yazarın gerekçesi EBK md. 126/I b. 4'de yer alan, ticari olsun olmasın ... bir şirketin müdürleri, temsilcileri, murakıplarıyla şirket yada ortaklar arasındaki davaları ..." ibaresidir. Aynı hüküm TBK md. 147/I b. 4'de tekrarlanmaktadır. Burada geçen temsilciler terimini, ticari temsilci ve ticari vekilleri kapsayan bir kavram olarak kabul eden yazar, beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasına gerekçe olarak göstermektedir (Bu yönde bk. **Baçoğlu**, s. 236).

Beş yıllık süre uygulanması gerektiği ve bunun gerekçesinin hizmet süresine ilişkin düzenlemeler olduğu hakkında bk. **Watter**, Art. 464, Anm. 11, s. 2711. Yazar bunu iç ilişkide hizmet sözleşmesi bulunması halinde beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ancak yazar temel ilişkinin hizmet sözleşmesi olması halinde genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin uygulanması gerektiğini de ifade etmektedir.

Yeni düzenlemede rekabet yasağına aykırı davranış halinde ortaya çıkacak talep hakkının hangi zamanaşımı süresine tabi olacağı düzenlenmemiştir. Yukarıda belirtildiği konunun tartışmalı olması, bu yönde Alman hukukunda olduğu gibi açık bir düzenleme getirilmesini faydalı kılacaktır. Özellikle şirketler hukukunda ortakların ve organların rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerde öngörülen öğrenmeden itibaren üç ay ve fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık sürelerin<sup>189</sup>, niteliğe uygun olduğu kabul edilebilir.

### III. SONUÇ

1. Eski düzenlemede ticari mümessil olarak isimlendirilen tacir yardımcısı, yeni kanunda “ticari temsilci” olarak anılmaktadır. Buna karşın Türk Ticaret Kanunu’nda kurum ticari mümessil olarak isimlendirilmeye devam edilmektedir. Bu şekilde ikili kullanım, Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Uzun yıllar kullanılan ve ticari mümessil şeklinde yerleşmiş kuruma yeni bir isim verilmesi doğru olmamıştır.

2. Ticari temsilcinin kanunda yer alan tanımının, tartışmalı olan bazı konularda çözüm içerecek tarzda düzenlenmesi doğru olacaktır. Bu açıdan ticari temsilcinin gerçek kişi ve tam ehliyetli olmasına ilişkin açıklamalar kanuni tanım içinde yer almalıdır.

3. Ticari temsilci kurumunun, tacir yardımcılar başlığı altında, Türk Ticaret Kanunu’nda, acenteye ilişkin hükümlerden önce düzenlenmesi doğru olur. Bu kapsamda tacir ve tacir yardımcısı arasındaki iç ilişkiye dair belirsizliğin giderilmesi de mümkün olabilir.

4. Esnaf işletmesine ticari temsilci atanmasının engellenmesi doğru olmuştur.

5. Ticari temsilcinin, ticari işletmeyi işleten kişi tarafından atanmasının kanuni düzenlemede belirtilmesi doğru olacaktır. Ticari işletme işletmesine rağmen tacir sıfatını kazanmayan kamu tüzel kişileri ve kamuya yararlı dernek ve vakıflar bakımından, ticari temsilcinin işleten tarafından atanacak olması, burada tacir kavramının kullanılmasını engellemektedir.

6. Atamanın zımnen yapılabilmesi doğru değildir. Tüzel kişilere atanan organlarla benzer yetkileri bulunan ticari temsilcilerin, bunların atanmasında olduğu gibi açık bir biçimde atanması gerekir. Bu anlamda

<sup>189</sup> TTK md. 231/II ve 396/III.



temsil belgesinin noter tarafından düzenlenmesi veya onaylanması yönünde düzenleme gerçekleştirilmesi faydalı olacaktır.

**7.** Atamanın tescilinin zorunlu olması ve bunun kurucu değil bildirici nitelik göstermesine ilişkin düzenlemelerin korunması doğrudur.

**8.** Türk Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinde yer alan "... Ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticarî vekillerin yetkisine ilişkin hükümler saklıdır...", hükmünde geçen ticarî vekiller ibaresinin, tacir yardımcılarını olarak düzeltilmesi gerekir.

**9.** Ticari temsil kavramı, ticari temsilci ve vekili temsil yetkisi bakımından, kurumu genel düzenlemelerde ifadesini bulan temsil yetkisinden ayırma anlamında doğru bir kullanımdır. Bu durumda ticari olmayan temsilin adi temsil olarak nitelendirilmesi mümkündür.

**10.** Ticari temsilcinin temsil yetkisi üçüncü kişilerin güvenlerinin korunması amacıyla kanun tarafından belirlenmiştir.

**11.** Tacir, ticari temsilcinin tüm fiillerinden sorumlu değildir. Ticari temsilcinin ancak hukuki işlemlerinden dolayı sorumluluğu bulunmaktadır. Kanunda geçen fiiller ibaresi bu anlamda yanlıştır ve hukuki işlemler şeklinde düzeltilmesi gerekir.

**12.** Ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı belirlenirken, ticari işletmenin amacına giren işlemlerin belirlenmesi hatalıdır. Bunun ticari işletmenin konusuna giren işlemler bakımından yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.

**13.** Ticari temsilcinin taciri mahkeme önünde temsil yetkisinin bulunması, kurumun niteliğine uygundur.

**14.** Ticari temsilcinin taşınmazları devir ve bunları aynı hakla sınırlandırmayı konu alan işlemleri yapabilmeleri için özel yetkilendirilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme, Noterlik Kanunu md. 89 gereğince uygulama alanı bulan bir hüküm değildir. Bu sebeple yeni düzenlemede muhafazası gerekli değildir.

**15.** Temsil yetkisinin birlikte temsil yoluyla sınırlandırılmasında, atanan tüm temsilcilerin en az ticari temsilci yetkisine sahip olmaları gerekmektedir.

**16.** Temsil yetkisinin sınırlandırılmasının, tescili gereken bir husus olduğunun kanunda açık olarak belirtilmesi faydalı olmuştur. Buna karşın ticaret siciline tescil edilmesi gerekirken tescil edilmemiş hususların üçüncü kişilere etkisi TTK md. 36'da düzenlenmiş olması ve ticari temsilciye ilişkin hüküm-

lerde farklı bir esas getirilmemesi karşısında TBK md. 549/III, gereksiz bir tekrar oluşturmaktadır.

**17.** Temel ilişkinin sona ermesi halinde temsil yetkisinin de sona ereceğine ilişkin düzenleme getirilmesi faydalı olurdu.

**18.** Rekabet yasağı tacir ile bağlı tacir yardımcısına ilişkin iç ilişkiyi ilgilendiren bir düzenlemedir. Kaynağı iç ilişkidir ancak kanun tarafından öngörülmektedir. Korunan değer tacir yardımcısının idare yetkisi sebebiyle sahip olduğu bilgileri kötüye kullanmasını engellemektir.

**19.** Rekabet yasağına tabi olan kişiler tacir yardımcılarıdır. Eski ve yeni düzenlemede işletmenin idaresi ile görevlendirilen veya hizmet sözleşmesi ile bağlı olan tacir yardımcıları açıklamalarının getirilmesi kurumun niteliğine uygun değildir. Doğrudan tacir yardımcılarının belirtilmesi gerekmektedir.

**20.** Rekabet yasağı ile korunan ticari işletmenin işletenidir. Esnaf işletmelerine ticari temsilci ve ticari vekil atanamayacağından, bu işletmelerde atanan temsilciler bakımından hizmet veya vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilir.

**21.** Rekabet yasağı işletme yapılan işleri kapsar. Burada kullanılan iş kavramı hukuki işlemde daha geniş bir içerik taşır. Hükümde sınırlı ifade edildiğinden, rekabet yasağının kapsamını fiilen yapılan işlemler belirleyecektir. Bu haliyle işletmede fiilen yapılmayan ancak yapılabilir işlerin, rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

**22.** Bağlı tacir yardımcısının işletme ile rekabet oluşturmayacak neviden işleri gerçekleştirmesinin, rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu yönde bir sınırlama ancak tacir ve yardımcı arasındaki ilişkinin tabi olduğu sözleşmeden kaynaklanabilecektir.

**23.** Eski düzenlemede bağlı yardımcının kendi ad ve hesabına veya üçüncü bir kişi hesabına rekabete aykırı davranışları yasaklanmış, üçüncü bir kişinin bağlı yardımcının hesabına bu türden fiilleri yerine getirmesi konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Yeni düzenlemede dolaylı ve doğrudan ifadesi kullanılarak, üçüncü kişinin temsilci sıfatıyla bu tür işlemleri bağlı yardımcı hesabına yapması halinde, rekabete aykırı davranışın kapsamına alındığı görülmektedir. Yeni hüküm, taciri daha yoğun koruyan ve farklı yorumları engelleyen bir düzenleme şeklini almıştır.

**24.** Eski düzenleme rekabet yasağına aykırı davranış halinde, bundan zarar gören tacire iki olanak sunmaktadır. Bunlar tazminat talebi ve yapılan

işi kendi hesabına almaktır. Yeni düzenlemede bu iki talep alternatif olarak getirilmekte ve tacirin bunlardan birini seçmesi gerektiği ortaya onmaktadır.

**25.** Yapılan işin kendi hesabına alınmasına ilişkin alt açıklamalar, ücretin ve alacağın devri olarak belirtilmektedir. Bunun yerine sadece işlemin kendi adına yapılmış sayılmasını talep etmesi yeterlidir.

**26.** Sistem olarak kollektif şirket ortaklarının rekabet yasağına ilişkin düzenlemeden yararlanması doğru olurdu.

**27.** Kanunda boşluk oluşturan rekabete aykırılık sebebiyle ileri sürülecek taleplerde zamanaşımı bakımından, öğrenmeden itibaren üç ay ve fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık sürelerin kabul edilmesi niteliğe uygundur.

Çözüm Önerileri Hakkında:

- Her iki öneride de ticari mümessil deyimini tercih edilmiştir.
- Türk Borçlar Kanunu kapsamında çözüm önerisi için işleten terimi kullanılmış, Türk Ticaret Kanunu kapsamında çözüm önerisinde ise tacir kavramı tercih edilmiştir.
- İç ilişki hakkında tarafların sözleşme özgürlükleri kabul edilmiş bulunmakla birlikte, boşluk halinde hizmet sözleşmesi hükümlerini uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

## TÜRK BORÇLAR KANUNU SİSTEMATİĞİ İÇİNDE ÇÖZÜM ÖNERİSİ

### İKİNCİ KISIM Özel Borç İlişkileri

#### ONİKİNCİ BÖLÜM

##### Tacir Yardımcıları

##### A. Ticari Mümessil

##### I. Tanımı ve yetki verilmesi

**MADDE 547-** Ticari mümessil, işletmenin işleteni tarafından, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında,

ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere açıkça yetki verdiği tam ehliyetli gerçek kişidir.

İşleten, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak ticari işletenin ticari mümessilin hukuki işlemlerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.

Ticaret ortaklıkları ve kamu tüzel kişileri tarafından ticari mümessil atanmasına ilişkin hükümler saklıdır.

## **II. Temsil yetkisinin kapsamı**

**MADDE 548-** Ticari mümessil, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işleten adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına yargısal işlemler de dâhil olmak üzere işletmenin konusuna giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.

## **III. Temsil yetkisinin sınırlandırılması**

**MADDE 549-** Ticari mümessilin temsil yetkisi, tescil edilmek kaydıyla bir şubenin işleriyle sınırlandırılabilir.

Temsil yetkisi, tescil edilmek kaydıyla birden çok ticari mümessilin birlikte imza atmaları koşuluyla da sınırlandırılabilir. Bu durumda, diğerlerinin katılımı olmaksızın ticari mümessillerden birinin imza atmış olması, işleteni bağlamaz.

Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

## **IV. Ticari mümessilliğin sona ermesi**

**MADDE 550-** Temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir.

Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur.

## **MADDE 551 ve 552 Ticari Vekil ile ilgilidir**

### **D. Rekabet Yasağı**

**MADDE 553-** Tacir yardımcıları, işletenin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar.

Buna aykırı davranırlarsa işleten, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteyebilir. İşletenin bu yöndeki talepleri tacir yardımcısının fiilinin öğrenilmesinden itibaren üç ay, her durumda fiilden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

#### **E. Ticari Temsilcilerin, Ticari Vekillerin ve Diğer Tacir Yardımcılarının Yetkilerinin Sona Ermesi**

**MADDE 554-** İşleten, diğer tacir yardımcılarının yetkilerini, aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla, her zaman geri alabilir. Aradaki sözleşmenin sona ermesi halinde temsil yetkisi sona erer.

İşletme sahibinin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümü, tacir yardımcılarının yetkisini sona erdirmez.

#### **E. İşleten ve Tacir Yardımcıları Arasındaki Hukuki İlişki**

**MADDE 554A-** İşleten ve tacir yardımcıları arasındaki vekâlet ve ortaklık sözleşmesi bulunduğu açıkça anlaşılamayan hallerde, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.

## **TÜRK TİCARET KANUNU SİSTEMATİĞİ İÇİNDE**

### **ÇÖZÜM ÖNERİSİ**

#### **BİRİNCİ KİTAP**

##### **Ticari İşletme**

#### **YEDİNCİ KISIM**

##### **Tacir Yardımcıları**

#### **A. Ticari Mümessil**

##### **I. Tanımı ve yetki verilmesi**

**MADDE 101A-** Ticari mümessil, tacir tarafından, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil

yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere açıkça yetki verdiği tam ehliyetli gerçek kişidir.

Tacir, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak tacirin ticari mümessilin hukuki işlemlerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.

Ticaret ortaklıkları tarafından ticari mümessil atanmasına ilişkin hükümler saklıdır. 16. maddenin ikinci fıkrası gereği tacir sıfatı kazanmayan tüzel kişilikler bakımından atama yetkili organlar tarafından yapılır.

### **II. Temsil yetkisinin kapsamı**

**MADDE 101B-** Ticari mümessil, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, tacir adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına yargısal işlemler de dâhil olmak üzere işletmenin konusuna giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.

### **III. Temsil yetkisinin sınırlandırılması**

**MADDE 101C-** Ticari mümessilin temsil yetkisi, tescil edilmek kaydıyla bir şubenin işleriyle sınırlandırılabilir.

Temsil yetkisi, tescil edilmek kaydıyla birden çok ticari mümessilin birlikte imza atmaları koşuluyla da sınırlandırılabilir. Bu durumda, diğerlerinin katılımı olmaksızın ticari mümessillerden birinin imza atmış olması, taciri bağlamaz.

Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

### **IV. Ticari mümessilliğin sona ermesi**

**MADDE 101D-** Temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir.

Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur.

### **MADDE 101E ve 101 F Ticari vekil ile ilgilidir**

### **D. Rekabet Yasağı**

**MADDE 101G-** Tacir yardımcıları, tacirin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptırılmazlar.

Buna aykırı davranırlarsa tacir, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını isteyebilir. Tacirin bu yöndeki talepleri tacir yardımcısının fiilinin öğrenilmesinden itibaren üç ay, her durumda fiilden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

#### **E. Ticari temsilcilerin, Ticari Vekillerin ve Diğer Tacir Yardımcılarının Yetkilerinin Sona Ermesi**

**MADDE 101H-** Tacir, diğer tacir yardımcılarının yetkilerini, aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla, her zaman geri alabilir. Aradaki sözleşmenin sona ermesi halinde temsil yetkisi sona erer.

İşletme sahibinin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümü, tacir yardımcılarının yetkisini sona erdirmez.

#### **E. Tacir ve Tacir Yardımcıları Arasındaki Hukuki İlişki**

**MADDE 101I-** Tacir ve tacir yardımcıları arasındaki vekâlet ve ortaklık sözleşmesi bulunduğu açıkça anlaşılamayan hallerde, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.

### *Yararlanılan Kaynaklar*

- Akyazan**, Sıtkı: “Ticari Temsilcilik, Ticari Vekillik Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetilerini Aşarak Limit Dışı Kredi Tashihleri”, Batıder C. VI, S. 2, s. 257 vd.
- Arslanlı**, Halil: Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul 1960.
- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009, (Anılış: 2009).
- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre Hazırlanmış), Ankara 2011, (Anılış: 2011).
- Ayhan**, Rıza: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007.
- Ayhan**, Rıza/**Özdamar**, Mehmet/**Çağlar**, Hayrettin: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşleme Hukuku Genel Esasları, Ankara 2011.
- Aydoğan**, Fatih: Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005.
- Başoğlu**, Şebnem: “Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı”, DEÜHFD, Yıl 1 (1980), S. 1, s. 221-237.
- Baştuğ**, İrfan/**Erdem**, H. Ercüment: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993.
- Battal**, Ahmet: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007.
- Becker**, Herman (Çeviren: Suat Duna): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993.
- Bilgili**, Fatih: İsviçre ve Alman Anonim Ortaklıklar Hukukunda Organ Sorumluluğu, Ankara 2004, (Anılış: Sorumluluk).
- Bilgili**, Fatih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009, (Anılış: İşletme).
- Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan: Kıymetli Evrak Hukuku, Bursa 2011.
- Birsel**, Mahmut: “Ticari Mümessilin Tarifinde Şahsi Unsur”, Batıder, C. II, S. 1, s. 1-13.
- Bucher**, Eugen: “Organshaft, Prokura, Stellvertretung zugleich Auseinandersetzung mit BGB 92 II 442 Prospera GmbH”, Lebendiges Aktienrecht, Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart Friedrich Bürgi, Zürich 1971, s. 39-64.



- Canaris**, Claus-Wilhelm: Handelsrecht, München 2006.
- Domaniç**, Hayri: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988.
- Domaniç**, Hayri/**Ulusol**, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2007.
- Erem**, Turgut S. : Ticaret Hukuku Prensipleri C. 1 Ticari İşletme, İstanbul 1958.
- Gautschi**, Georg: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 6. Teilband, Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung Artikel 425-491 OR, Bern 1962.
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmettin: “Ticari Müessiller ve Diğer Ticari Vekiller”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 407-443.
- Hartmann**, Christoph: Handelsrecht, Berlin 2008.
- Hofmann**, Klaus/**Fladung**, Armin/**van Ghemen**, Markus: Der Prokurist, Frankfurt am Main 2007.
- Hopt**, Klaus J. : İçinde: **Baumbach**, Adolf/**Hopt**, Klaus J./**Merkt**, Hanno: Beck's Kurz Kommentar, Band 9, Handelsgesetzbuch, München 2010.
- Hübner**, Ulrich: Handelsrecht, Heidelberg 2004.
- İmregün**, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 2001.
- Jermi**, Cesare/**Vanotti**, Massimo: İçinde: **Kostkiewicz**, Joanta Kren/**Nobel**, Peter/**Schwander**, Ivo/**Wolf**, Stephan: Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2009.
- Joost**, Detlev: İçinde: **Canaris**, Claus-Wilhelm/**Habersack**, Mathias/**Schäfer**, Carsten: Staub Handelsgesetzbuch, Zweiter Band, §§ 48-104, Berlin 2008.
- Jung**, Peter: İçinde: **Honsell**, Heinrich: Kurz Kommentar OR Art. 1-529, Basel 2008. (Anılış: Art)
- Jung**, Peter, Gibt es in der Schweiz ein Handelsrecht?, **recht** 27 (2009), 2/09, 43-53, (Anılış: 2009).
- Jung**, Peter: Handelsrecht, München 2010, (Anılış: Handelsrecht).
- Karahan**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Konya 2011.

- Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku I, Giriş Ticari İşletme, Ankara 1968.
- Kayar**, İsmail: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2008.
- Kırca**, İsmail, Ticari Mümessillik, Ankara 1996.
- Kırca**, İsmail: 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferansı, Ankara 2011.
- Kindler**, Peter: Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, München 2009.
- Koller**, Alfred: İçinde: **Guhl**, Theo/**Koller**, Alfred/**Schneider**, Anton K./**Druey**, Jean Nicholas: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Zürich 2000.
- Knöpfel**, Hans Peter: Die Prokura nach Schweizerischem Recht, Aarau 1954.
- Krebs**, Peter: İçinde: **Schmidt**, Karsten: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch. Handelsstand, §§ 1-104, München 2005.
- Künzle**, Hans Rainer: Der Direkte Anwendungsbereich des Stellvertretungsrecht (OR Art. 32-40), Bern 1986.
- Lettl**, Tobias: Handelsrecht, München 2007.
- Meier-Hayoz**, Arthur/**Forstmoser**, Peter: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2004.
- Mimaroğlu**, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, C. I, İşletme Hukuku, Ankara 1978.
- Oetker**, Hartmut: Handelsrecht, Berlin 2006.
- Oser**, Hugo/**Schönenberger**, Willhelm: Zürcher Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Obligationenrecht, Bd. V, Teil 3, Art. 419-529, Zürich 1945.
- Öz**, Turgut: Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.
- Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2010.
- Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2010.
- Pulaşlı**, Hasan, "Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Ankara 2011.

- Ruß**, Werner: İçinde: **Glanegger**, Peter/**Kirnberger**, Christian/**Kusterer**, Stefan/**Ruß**, Werner/**Selder**, Johannes/**Stuhlfelner**, Ulrich: Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Heidelberg 2007.
- Roth**, Wulf-Hennig: İçinde: **Koller**, Ingo/**Roth**, Wulf-Hennig/**Morck**, Winfried: Handelsgesetzbuch Kommentar, München 2003.
- Schmidt**, Burkhard: İçinde: **Ensthaler**, Jürgen: Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mut UN-Kaufrecht, Neuwied 2007.
- Schmidt**, Karsten: Handelsrecht, Köln 1999.
- Schröder**, Georg: İçinde: **Geßler**, Ernst/**Hefermehl**, Wolfgang/**Hildebrant**, Wolfgang, **Schröder**, Georg: Schleberger Handelsgesetzbuch, 2. Band, §§ 48-104, München, 1973.
- Schubert**, Claudia: İçinde: **Oetker**, Harmut: Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB), München 2009.
- Schwarz**, Jörg: İçinde: **Amstutz**, Marc/**Breitschmid**, Peter/**Furrer**, Andreas/**Girsberger**, Daniel/**Huguenin**, Claire/**Müller-Chen**, Markus/**Roberto**, Vito/**Rumo-Jungo**, Alexandra/**Schnyder**, Anton K. , Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007.
- Sonnenschein**, Jürgen/**Weitemeyer**, Birgit: İçinde: **Honr**, Norbert: Sammlung Guttentag Heymann Handelsgesetzbuch Kommentar, Band 1, Ersttes Buch §§ 1-104, Berlin 1995.
- Şener**, Oruç Hami: "Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik", DEÜHFD, C. 11 (2009), S. 1, s. 113-170.
- Şener**, Oruç Hami/**Uzunallı**, Sevilay: Ticari İşletme Hukuku Uygulamaları, Ankara 2004.
- Tekil**, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997.
- Teoman**, Ömer: İçinde: **Ülgen**, Hüseyin/**Teoman**, Ömer/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2009.
- Toksal**, Baki M.: "Borçlar ve Ticaret Kanununun Tanzim İkiliği Bakımından Tüccar Yardımcıları", İÜHFM, C, XX, S. 1-4, s. 197-209.
- Uluslan**, İlhan: İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist", Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 625-675.

**Uygur**, Turgut: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 2010.

**Wagner**, Claus: İçinde: **Röhricht**, Volker/**Graf v. Westphalen**, Friedrich: Handelsgesetzbuch Kommentar, Köln 2008.

**Weber**, Klaus: İçinde: **Boujong**, Karlheinz/**Ebenroth**, Thomas/**Joost**, Detlev: Handelsgesetzbuch, Band 1, 1-342a, München 2001.

**Wörlen**, Rainer/**Metzler-Müller**, Karin: Handelsrecht mit Gesellschaftsrecht, Köln 2010.

**Wyss**, Ulrich: Das Anstellungsverhältnis leitenden Arbeitnehmer, Grenchen 1976.

**Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2009.

**Zäch**, Roger: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI,1. Abteilung: Allgemeiner Teil, 2. Teilband, 2. Unterteilband: Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR, Bern 1990.

### *Kısaltmalar Cetveli*

<b>AG</b>	Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
<b>Anm.</b>	Anmerkung
<b>Art.</b>	Artikel
<b>Aşa.</b>	Aşağıda
<b>Batider</b>	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
<b>BGB</b>	Bürgerlichesgesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
<b>Bk.</b>	Bakınız
<b>C.</b>	Cilt
<b>c.</b>	Cümle
<b>DEÜHFD</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	Dipnot
<b>E.</b>	Esas
<b>EBK</b>	1926 Tarih ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu
<b>Gerekçe</b>	2011 tarih ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Gerekçesi
<b>GmbHG</b>	Gesetz betreffend Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Alman Limited Ortaklıklar Kanunu)
<b>HD</b>	Hukuk Dairesi
<b>HGB</b>	Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
<b>HGK</b>	Hukuk Genel Kurulu
<b>İÜHFM</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	Karar
<b>N.</b>	Numara
<b>OR</b>	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
<b>s.</b>	Sayfa

<b>S.</b>	Sayı
<b>TBK</b>	2011 tarih ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TTK<sup>(1926)</sup></b>	1926 Tarih ve 865 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>TTK<sup>(1956)</sup></b>	1956 Tarih ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>TTK</b>	2011 tarih ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>vd</b>	ve devamı
<b>Yuk.</b>	Yukarıda
<b>ZGB</b>	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)